قال ره وكذا يخطر في البائع اذا باع سلما وكذا كل من له حق حال او مؤجل فحل
ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلف من صاحبه الذي يجب عليه دفعه
الوجه المذكور اقول لا خلاف في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه لاتحاد المناط في الجميع
وكان ذكر الحاكم في السلم قرينة على ارادته هنا اذ لا مجال للفرق بينهما واحتمال العدول
فيكون للمصنف ره قولان في الجميع لعله اولى من احتمال الفرق بينهما ضرورة صحة ذكر السلم هنا في
والاحتمال والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر ان حكم العين عندهم حكم الدين بل ظاهرهم الاتفاق
الاجماع عليه بل لعله صريح في ذلك سواء كانت العين مغصوبة او امانة مالكية او شرعية
فيجب على المالك قبضها عند دفعها اليه فان لم يقبضها خلا بينه وبينها وكذا ذلك تقبيضها لها
منه لم يعتبر امن ضمانها الفعلي او الشأني ويجوز دفعها الى الحاكم وجهان من انها حال مسلم
محترم تمكن من وصولها اليه فيجب ومن انه هو الذي اسقط حرمته وضيع ماله ولا ولاية
السفهاء
للحاكم عليه مع حضوره كالمعرض عن ماله بنفسه لتلفه ولعل الاظهر الاحتياط بل لا ينبغي
الذين يتولى الحاكم حفظ اموالهم وكذا من يقوم مقامه عند تعذره كالعدل ناظره والله اعلم
الثاني لو خشي ذو الحق تلفه منه بقبضه له كان دفعه اليه بين يدي ظالم يغصبه منه لو قبضه و
نحو ذلك فقد يقال بوجوب قبضه كما هو مقتضى الاطلاق المشهور او الجميع لان هذا الضرر من
قبله برضاه بالحلول ونحوه او ليس من قبل من عليه الحق وان لم يكن من قبل من له الحق فلا
يقابل به ضرره الذي يقتضي بوجوب القبض منه وقد يقال بعدم وجوبه للاصل مع الشك
في شمول دليل الوجوب له خصوصا من الغاصب مسلما ظاهر في غير الزمان الا ان يتم اجماع
على خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو دفع المطلوب غير جنس الحق او غير نوعه
او صفته لم يجب على الطالب قبوله كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعرف بل ظاهرهم

الاجماع عليه للاصيل وغيره ولكن ينبغي له سهولة الاقتضاء والتسامح فيه وترك
الاستقصاء الذي هو من سوء الحساب كما ورد عنهم عليهم السلام الرابع لو تمرد
الظالم المطلوب على اداء الحق الذي في ذمته بحيث لو لم يكن مطلوبا لذي الحق
لم ياخذ منه شيئا اصلا وانما غرضه ظلم الطالب خاصة فالظاهر عدم برائة ذمة
المطلوب منه حتى لو اخذ السند مثلا من الطالب قهرا ودفعه الى المطلوب كما جزم
بذلك بعضهم بل الظاهر انه من المسلمات عندهم وهو كذلك للاصيل وغيره وكذا لو قهر
الشريك على دفع نصيب شريكه او تولى هو القسمة معه فان الظاهر بقاء المال على الاشاعة
ويكون ما اخذه الظالم منهما معا ومن ذلك على الظاهر ما يؤخذ في هذا الزمان
من ثلث الثلث ولو اخذ قيمة ذلك من الشريك او الوارث ونحوه فالظاهر عدم رجوعه
على غيره بما اغترمه ولو كان السبب في ظلمه هو الاعيان الخارجة للاصيل وغيره نعم
لو اراد الظالم اخذ العين فراى الوصي ان دفع القيمة عنها انفع للميت او القاصر
فله دفعها بقصد الرجوع بها على القاصر او الثلث بل قد يلزمه ذلك ان لم يتبرع
من ماله لوجوب حفظ المال المحترم ولو يدفع بعض هذا ولكن عن جامع المقاصد بعد
الحكم بان تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان يجي انسحاب هذا الحكم فيمن
اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين
المدفوع للشريك ولا يتلف عنهما تعديا ومثله ما لو تسلط الظالم بنفسه واخذ
قدر نصيب الشريك ولم اجد للاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات مع ان الضرر
قائم فيهما ايضا والمتجه عدم الانسحاب ونحوه عن حاشية الارشاد الا انه قال ان
الحكم مشكل وقد يؤيد بالاصل وبعدم القصد من الشريك فلا اختصاص من قبله وفيه
نظ

نظر وقد اجاد من قال بانه لا وجه لالحاق الفرع الثاني بالمقام اذ دليل الفرع
لا يقتضي تاثير نية الظالم في التعيين كما لو اخذ من المديون مقدار الدين بنية كونه
مال الغريم واما الفرع الاول فيمكن فيه ذلك لان الشريك لما دخله الضرر بالشركة
جعل له ولاية القسمة وقد يدفع بان ولايته مختصة بما اذا لم توجب القسمة تضرر
شريكه والا فلا ترجيح لاحد الضررين على الاخر وان كان قد يورد عليه بان هذا لا
يكفي جوابا في الفرع الثاني بان يجبر الشريك قسمة الظالم فلا جهة للفرق بينهما وعلى
دليل الضرر قاصر عن اثبات الاحكام بدون الجبارة بالعمل المفقود في المقام
كما هو واضح فلاحظ وتامل والله العالم الخامس لا ريب في وجوب دفع الحق الحالي لمطالبة
صاحبه فان امتنع ففي الكفاية جاز الرفع الى الحاكم الشرعي فان تعذر فله ان لم الاخذ
قهرا او مقاصة مراعيا الاقرب فالاقرب ولو تعذر الوصول الى الحق ففي جواز الرفع الى حاكم
الجور اشكال للنهي عنه في الاخبار وفيما فيه نحو ملخص الحدائق مع ان ظاهر كلام الاصحاب وجوب
الرفع الى الحاكم فان تعذر فالمقاصة ان لم يتمكن من الاخذ منه قهرا فان تعذر ففي الرفع
الى الحاكم الجور اشكال من انه عين ذلك الا ان الظاهر كما ذهب اليه جملة من مشايخنا قصر الرجوع
على صورة وجود الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من الاخبار وبعضها وان كان مطلقا الا انه
يجب حمله على المقيد عملا بالقاعدة وايضا فظاهر تلك الاخبار انما هو المنع من اثبات الحق عنده
بالبينة او اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم له كما
هو المفروض فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة
عن ثمنه اذا كان المشتري عارفا بقيمته اقول وكذا انتفاء غبنه اذا كان البائع عارفا
بقيمته بلا خلاف فيها بل الاجماع بقسميه على ذلك ولكن يشترط فيه ان لا يبلغ حد السفه الخارج

من المضي واللزوم الذي هو المراد من الجواز كما هو واضح كوضوح جواز ذلك ايضا مع الجهل
بالقيمة وان كان مع الخيار للجاهل المغبون وتوهم المنع من ذلك من مخالفته في غير محله والله العالم
قال ره ولا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها
بنقصان منها اقول اما الاول الذي لا خلاف فيه ولا اشكال كما اعترف به بعضهم فيشهد له
مع الاجماع عليه ظاهرا محكيا انه من الربا كتابا وسنة واجماعا لصدق الزيادة على رأس
المال على ذلك لغة وعرفا ولان حقيقة الربا في القرض راجعة للاجل الزيادة في مقابل
امهال المقترض وتأخير مطالبته للاجل فالزيادة الواقعة بازاء تأخير المطالبة ربا عرفا
فان اهل العرف لا يفرقون فيه بين الزيادة عند ابتداء الدين وبين الزيادة بعد ذلك
بل طريقة معاملة الربا مستمرة على ذلك كما قيل بل قد يدعى انه هو مورد نزول الاية في الزيادة
الثانية كما هو ظاهر ما عن مجمع البيان عن ابن عباس انه قال كان الرجل من اهل الجاهلية
اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال له الغريم زد في الاجل ازيد في المال فيتراضيان
على ذلك ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن
حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله تعالى والحق بهم
الوعيد وخطأهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقد يستدل عليه ايضا
بصحيح ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول
له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي
عليك فقال ع لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى فلكم رؤوس اموالكم الاية
فان مقتضى التعليل المذكور يدل على المنع من الزيادة عليه مطلقا وانها مطلقا ربا وقد يستدل
عليه ايضا بالنصوص الواردة في التخلص من الربا كخبر محمد بن اسحق قال قلت لابي الحسن ع
ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة آلاف درهم فاقرضتها
تسعين الفا

لا باس
تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال ع
وفي رواية اخرى انه لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة آلاف درهم
واكتب عليها كتابين وخبره قال قلت للرضا ع الرجل يكون عليه المال فيحل على صاحبه
يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال ع لا باس
قد امرني ابي ع ففعلت ذلك وخبره قال سألت اباه ع عن ذلك فقال لي مثل ذلك
وخبره قال قلت لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك
فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين الف درهم واؤخره
بالمال قال ع لا باس به وخبر عبد الملك قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي
عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه
لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك
عنها وعن مالي عليك كذا وكذا شهرا قال ع لا باس به وخبر مسعدة عن ابي عبد الله ع عن رجل له مال
على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه
ويربح ايبيعه لؤلؤا او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال ع لا باس
بذلك قد فعل ذلك ابي ع وامرني ع ان افعل ذلك في شيء كان عليه الى غير ذلك من النصوص
التي يستفاد من اقتصارها على ذكر جواز الزيادة في ثمن مبيع اخر ونحوه عدم جواز الزيادة بمجرد
الرضا بتأخيرها للاجل والا لكان اولى بالذكر منها لانها اسهل عادة ولانه لم يكن
يورد عليهم ع بان ذلك غير جائز وانه غير مقصود حقيقة للمتعاقدين وانه فرار من الربا
ثم اجابوا ع بانه وان كان فرارا الا انه نعم الفرار من الحرام الى الحلال وقد يستدل ايضا عليه
بخبر الحسين عن ابي ابراهيم ع عن الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل
لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية ان يأخذ ماله حيث

لا يصيبه منه منفعة ايجل ذلك له فقال عليه السلام لا باس اذا لم يكونا شرطاه ونحوه خبره الآخر
عن ابي الحسن عليه السلام الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائر الاستعمال فتدبر والله اعلم تنبيهات
الاول قد صرح بعضهم بعدم الفرق بين وقوع ذلك على جهة البيع والصلح او الجعالة
او غيرها وصرح انه لو اشترط ذلك في عقد آخر فسد وافسد اذ هو لاجل الاجل الحرام وفيه
نظر فتدبر ولا تجوز الزيادة المزبورة بمجرد المقاولة عليها كما نص عليه بعضهم بل هو
ظاهر الجميع لصدق الشرط ونحوه على ذلك لغة وعرفا والله اعلم الثاني لو علم المديون
بعدم لزوم الزيادة عليه فضلا عن حرمة دفعها لاجل الدين كاخذها لم يخف وجوب تعجيل
الاداء اليه عليه بدون مطالبته فعليه منه رجوعها من الاصل وحصول الاذن منه بالتاخير
ومعا نها انما كان في مقابلة الزيادة فاذا انتفت الزيادة انتفت الاذن ايضا
فلا يخرج عن عموم ما دل على وجوب اداء الحق الى اهله والفرق من قوة الاخبار [illegible] الطالب بذلك وعموم مطالبته
لغير مخيرة [illegible] والله اعلم الثالث لا نعرف خلافا في جواز زيادة ثمن المتاع اضعافا
مضاعفة مع اشتراط تأجيل الدين ابتداء او استدامة كما نطقت به النصوص المعتبرة
بل هو المشهور كما اعترف به بعضهم بل هو متفق عليه بين الاصحاب كما في الحدائق وكذا ابيعه
بثمن يسير جدا كذلك لعدم الفرق او عدم التعقل بين الامرين كما هو واضح ولكن في الحدائق انه حكى
عن بعض معاصريه المنع من ذلك [illegible] ولعدم القصد الى حقيقة البيع عادة و
خبر يونس السابق وضعفه ظاهر بل هو اجتهاد في مقابلة النصوص كما قيل [illegible] قد يحمل
على التقية او على الكراهة او على غير ذلك وقد يحتج لذلك بما تقدم في فصل القرض [illegible]
وبالنبي [illegible] فلاحظ وتأمل والله اعلم [illegible] فيها الاجماع بتعميم عليه
من غير فرق بين رجوعه الى الابراء او الصلح او غيرهما للنصوص [illegible] وغيرها كما رواه
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف
من حقي

من حقي على ان اضع عنك النصف الآخر ايحل لواحد منهما قال عليه السلام نعم وخبر محمد بن مسلم
عنه عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني بعضه واد
لك في الاجل فيما بقي عليك قال عليه السلام لا ارى به باسا ما لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى
فلكم رؤوس اموالكم الآية وخبر زرارة عنه عليه السلام عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها
فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب
الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم هو لكم فقال عليه السلام لا باس ونحوه خبر
الحلبي عنه عليه السلام الى غير ذلك بناء على ان [illegible] من هذا المقام كما استظهره غير واحد منهم بل ربما
جزم به بعضهم اذ لا يخفى ذلك لو كان الثمن الثاني نقدا كما قيل والله العالم تنبيه قد يستفاد
من هذه النصوص ونحوها عدم اشتراط لفظ خاص في الابراء بل على الصلح الذي هو مورد جزء
الاخبار كما في الحدائق وان كان الحال لم [illegible] ولو اشترط الابراء مثلا في ضمن
التعجيل فالظاهر لزوم الوفاء به للعمومات [illegible] فلو لم يف به
فله الرجوع بالمعجل على قول كما في نظائره فلاحظ وتأمل والله اعلم [illegible] ومن ابتاع شيئا
بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة فليذكر الاجل فان باع ولم يذكره كان للمشتري بالخيار بين
رده وبين امساكه بما وقع عليه العقد والاولى ان يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع
اقول اما وجوب ذكره فالحجة عليه ظاهرة فلتوقف بيع المرابحة عليه كذكر رأس المال فان للاجل
قسطا منه عادة ولظاهر النصوص الآتية عن ذلك مع عموم النهي عن التدليس كما قيل واما ثبوت
الخيار ان لم يذكره فقد نص عليه كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور شهرة عظيمة تكاد
تكون اجماعا [illegible] بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما [illegible] الشيخ في النهاية وابي حمزة
والبراج مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط الى المشهور كما في الرياض وقد يستدل عليه مع ذلك
بنفي الضرر وبالتدليس وبان ذلك كفوات الشرط او الوصف وكظهور العيب والكذب
ونحوه في مقدار الثمن الى غير ذلك فيبطل الحكم بصحة البيع اجماعا وكتابا وسنة عموما وخصوصا

النص
كما قيل بما لا يخلص عن ثبوت الخيار فيه ولكن في الجميع نظر بل هو كالاجتهاد في مقابلة
المعتبرة كصحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل فقال عليه السلام ليس له
ان يبيعه مرابحة الا الى الأجل الذي اشتراه به فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي
اشتراه من الأجل مثل ذلك وصحيح ابن محبوب عن أبي محمد الوابشي عنه عليه السلام عن رجل اشترى
من رجل متاعا بتأخير إلى سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة أله ان يأخذ منه ثمنه حالا والربح
قال عليه السلام ليس عليه الا الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا
فالمال عليه الى الأجل الذي اشتراه وصحيح صفوان عن ميسر قال قلت له عليه السلام انا نشتري
المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال عليه السلام
اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت وقلت هلكنا فقال عليه السلام مم فقلت
لان ما في الأرض من ثوب الا ابيعه مرابحة لا يشترى مني ولو وضعت من رأس المال
حتى اقول تقوم بكذا وكذا وابيعك بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال عليه السلام أفلا أفتح
لك بابا يكون لك فيه فرج قل قام علي بكذا وكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل
بربح ودعوى شذوذها والاعراض عنها واشتمال بعضها على ما لا قائل به ممنوعة لعمل بها
القوم ممنوع عن عملها بعد عمل الشيخ في النهاية بها وتبعه ابنا حمزة والبراج عنها والمحال
المقدس وكثير ممن تأخر عنه بل ربما جزم به بعضهم وربما نسب الى الكتاب وعن الصدوق والجنيد
والسيد وسلار والحلبي والراوندي عدم التعرض لذلك كي يكون اعراضا عنها بل لعل
عاملا بها بناء على قاعدته بل لعل الكليني في الكافي كذلك بل عن كشف الرموز وغاية المراد
والدروس وتعليق الارشاد والتنقيح والمقتصر وكثير من العبارات التوقف في ذلك من
جهة هذه النصوص وذلك كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والبحث كما قيل وعن الخ
انها تحمل على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخبر عنه بالنسيئة ولم يشترط النقد فانه
ح يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على اشكال الا في ذلك فيما يقتضي بعدم الحجية فالعمل
بها غير بعيد

ما قيل
بها غير بعيد ولا شاهد على حمل الخ بل هو اضداد حمل ثالث في المسألة مع
من انه لا فرق في ظاهر النص والفتوى بين التصريح بالنقد وعدمه خصوصا
بعد تصريحهم بانصراف الاطلاق الى النقد وبان اشتراط الأجل كذلك فتأمل وعلى
فكيف يترتب عليه حكم بخصوصه وقد تحمل النصوص على ما اذا باعه مرابحة بدون ذكر
الأجل والثمن كان باعه بمثل ما اشتراه مع زيادة كذا وكذا ولم يعين شيئا وعن حاشية
الارشاد وغيرها ان ذلك مراد الخ وانه هو مورد النصوص المزبورة فان صحح البيع فيها
كان له من الأجل ما كان للبائع لهذه النصوص ولكن في صحته نظر لما فيه من الغرر بل ربما جزم
بعضهم ببطلانه ح الا ان حمل النص على ذلك فضلا عن دعوى ظهوره فيه في غاية البعد لا ذكر
ظهوره في ذكر الثمن واهمال الأجل خاصة كما فهمه الاصحاب منه بل في صحيح صفوان كالصريح في ذلك
وحمل الخ ظاهر فيه ايضا كما فهمه بعضهم فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهات الأول قد يقال بثبوت
الخيار على المختار ايضا لعدم التنافي بينهما وقد يكون غرض المشتري الثمن او حالا الا انه مع قرب
دعوى الاجماع المركب على عدمه قد يدعى ظهور النصوص في اللزوم وفي تدارك الضرر شرعا
بذلك وتعلق الغرض نادرا بالحلول قد لا يترتب عليه اثر حسما لمادة النزاع كما في نظائره
والله اعلم الثاني ظاهر النص والفتوى ان مقدار الأجل يثبت للمشتري وان كان قد انقضى
بالنسبة الى البائع او انه قد اسقطه واداء الثمن حالا نعم لو صالح عنه بشيء فلا يبعد ان سقوطه
من رأس المال ولا يجب عليه الاخبار بالاجل للأصل مع الشك في شمول النصوص لذلك ولم
الاخبار به بدون اسقاط ذلك من الثمن لان ذلك بمنزلة ابراء ذمته من اصل الثمن كما هو واضح
والله اعلم الثالث لو اخبر بالأجل فلا ريب في صحة البيع مرابحة بدون ذلك ولو حالا
للأصل والعمومات مع ظهور الاجماع عليها وربما يستشعر من صحيح هشام ونحوه توقف بيع المرابحة على
مساواة الأجل ايضا الا انه لا محيص عن طرحه او تأويله مع تسليم ظهوره في ذلك والله
اعلم الرابع قد صرح كثير منهم بتعدي الحكم الى البيع تولية او مواضعة لاتحاد المناط وحالا

عام
للنص على المثال بل ظاهر الرياض وغيره عدم القول بالفصل بينهما وان النزاع
للجميع ان تم عليه اجماع والا فلا يخفى من نظر كما اعترف به بعض من تأخر وان قال بان
في قصد شهادة ذلك قوة كما لو كان فيما لو باعه مؤجلا الى دون الاجل الذي اشتراه به
ثم قال حالو باعه مؤجلا مرابحة بعقد آخر لكن لا على ان راس المال كذلك فيحتمل تسلط المشتري
على الخيار وجهان ايضا ولكن الاوجه عدمه للاصل وغيره ثم قد يقال بثبوت اجل اخر لم يعرف الى
الاجل لظهور النصوص كما سبق ولكنها محل منع ايضا واصالة اللزوم محكمة الا ان تم اجماع على خلافه
فيتجه ثبوت الخيار كما في التولية ونحوها فتامل جيدا والله اعلم اني من الحكم كما اعترف به بعضهم
ثبوت جميع احكام الاجل الاول لهذا الاجل كالحلول بالموت ونحوه لعموم ادلتها لم او لعدم الفرق
بينهما في ذلك ونحوه وقد انه لو دفع المشتري الثمن قبل الحلول لم يجب على البايع القبول كما نص عليه
بعضهم الا انه قد يدعى ان ظاهر هذه النصوص انه حق للمشتري خاصة لا انه للبايع ايضا او انه
مشترك بينهما كالاجل الاول فلا يبعد وجوب القبول عليه اذ هو حال بالنسبة اليه ونحو ذلك
فتامل جيدا والله اعلم السادس الظاهر ان هذا الخيار على المشهور لا يسقط ببذل الاجل كما لا يسقط
خيار الغبن ببذل التفاوت لاتحاد المناط وكذا الحكم في بقية المسقطات ولكن في القواعد انه
لو ظهر كذب البايع في اخباره فللمشتري الخيار وليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب في
قدر الثمن او جنسه او وصفه او حلوله وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر وعن المبسوط وغيره
سقوطه بالتصرف والتلف لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الغرر للبايع حيث
انه ينتقل الى البدل قهرا الا انه هو الذي ادخله على نفسه فلا يسقط به حق غيره ولعموم
المغرور يرجع على من غره كما قيل ولان الكذب في الاخبار مقتض للخيار في العقد فيثبت
اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فيستصحب فح ينفسخ ويرد المثل او القيمة ويرجع
الثمن او عوضه كما صار اليه اكثرهم ولا يخلو من قوة وان كان في بعض تعليلاته نظر وقد
سبق في احكام الخيارات ما له نفع هنا فلاحظ وتدبر والله اعلم قال زيد النظر الثاني فيما
يدخل

يدخل في المبيع والضابط الاقتصار على ما تتناوله اللفظ لغة او عرفا اقول قد ذكر ذلك
اليهم ولا ريب في ان المراد به انما هو عرف المتكلم خاصا او عاما وان كان من اهل اللغة
فيحمل على اللغة اذ ذلك هو الكاشف عن ارادته عند تجرد اللفظ عن القرائن اللفظية والحالية
كما هو واضح واليه يرجع ما في الكفاية من ان الضابط هو الرجوع الى العرف العام ولو اختص اهل
قرية او بلد بعرف خاص ظاهر شايع بينهم حمل كلامهم في بلادهم على ذلك وان كان فيه ما فيه وفي
المفاتيح الضابط ما يتناوله اللفظ بحسب العرف لا غير ذلك من كلماتهم الا انه ترك بذلك ملغي
الاسد من اضافته او شرعا اي ان كان من اهل الشرع فيكون عرفا خاصا بالنسبة اليهما ولا
تخل في ذلك للترتيب المشهور في حمل الكلام الشايع من الحقيقة الشرعية ثم العرفية ثم اللغوية الا انه يقال بان الواجب
هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى العرفية لانه مقدم على عرف الناس ان ثبتت
والا فعلى ما هو المتعارف في السن المتخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاوضاع
والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف في محله وان سبقه البعض
ذلك ثاني الشهيدين في المسالك والروضة فقدم العرف الشرعي على اللغوي والعرفي على اللغوي ونحوه
عن التنقيح وجامع المقاصد وغيرها كما نبه عليه بعض محشيها وكثير من تأخر قيل ان ذلك هو ظاهر
الكلام وهو كذلك الا ان يراد به التقسيم ايضا ولكنه بعيد عن سياق كلامهما ولكن في الرياض وغيره
بعد حكاية اعتراض الاستاذ على الروضة بان البايع ما باع الا ما هو معقول والمشتري كذلك ومعقولهما
من المطلق ليس الا ما هو باصطلاحهما بل لو صرف الى اصطلاح الشرع لزم بطلان العقد من جهة اخرى
وهي مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا اصطلاح الشرع واوقعا العقد عليه كان هو المرجع لكن
لا من جهة تقدمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما له كما اذا اوقعاه على اصطلاح طائفة اخرى
قال ولعله لهذا عدل بعض المتاخرين الى ضابطة اخرى وحكى ما سبق عن الكفاية وقال انه لا يخلو عن
الجودة الا ان الذي يخطر بالبال لعدم الخلاف في ذلك من الجماعة ان مرادهم من تلك الضابطة
انما هو حيث لا يعرف للمتبايعين حقيقة عرفية واختلفا في المبيع او لم يكن الرجوع اليهما لموتهما

للموت ونحوه فالضابط ما ذكروه والا فمع معرفة عرفهما لا يمكن الرجوع الى غيره ولا يريدون
جريان تلك الضابطة في هذه الصورة التي يقطع بتعينها كما هو واضح ووجود الضابطة في
غيرها ظاهر لا تقديم الحقيقة الشرعية فان الظاهر بل المقطوع به عدم ارادة المتبايعين لها بل
انما ارادا اللغة او العرف وح فالضابط انما هو الرجوع الى عرفهما ان علم والا فالى العرف العام
كما في الفاظ اللغة وفيه نظر من وجوه والمتجه ان لم يعلم عرفهما انما هو التوقف والرجوع الى
قواعد التداعي لا الرجوع الى العرف العام فضلا عن اللغة التي ليسا من اهلها انهم لو علم بانهم عرف
لهما ولو لاصالة عدمه مع انهما من اهل العرف العام فالمتجه حمل كلامهما عليه لانه هو الكاشف
مرادهما حال التجرد عن القرائن وكذا اللغة واما الترتيب بينهما ففي غير محله اذ لا كشف اللغة
عن مقصودهما مع كونهما ليسا من اهلها كما هو واضح واضعف من ذلك عرف الشرع واما النص الوارد
في بعض الالفاظ في النذور والوصايا ونحوها فلا ربط لها في المقام مع تسليم العمل بها في نفسها
كما لا يخفى على من لاحظها في مظانها فان اريد من تقديم العرف الشرعي على غيره كان لم يصح الا
انه تعسف بين ولعل الاولى منه ارادة تقديم الحكم الشرعي على ما يقتضيه العرف مثلا كما في دخول
الثمرة قبل تأبيرها ونحوه كما احتمله بعضهم الا انه تعسف ايضا والامر سهل والله اعلم تنبيه المنساق
من كلامهم انما هو الدخول في مدلول اللفظ على جهة التضمن والمطابقة دون الالتزام كما عرفت
بارادتهم فيه قطب الدين وغيره هي قيل بان تعليق صيغة البيع باللفظ الدال على الملزوم
لا يقتضي ارادة نقل اللازم قطعا وان دل عليه عرفا ولكن عن المقدس ان المراد بالمعاني
ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ ذلك مطابقيا كان او تضمنيا او التزاميا وفي الحدائق
وغيرها وهو الاظهر بالنظر الى الحوالة الى العرف كما تقدم نسبته اليهم وفيه ان تناول اللفظ له
وشموله ودخوله فيه ونحو ذلك من عباراتهم غير شامل للالتزام قطعا وانكاره مكابرة
الا ان يراد بالالتزامية دخول ما هو من التوابع العرفية او الشرعية في البيع وان لم تكن
داخلة في لفظ المبيع عرفا كالطريق والشرب ونحوهما الا ان ذلك مع تسليم لزومه لنفس البيع
خارج

النزاع
خارج عن محل البحث فلا جهة لذكره هنا كما هو واضح والله اعلم تنبيه اخر قد يقال بتصور
بين المتبايعين فيما اذا اوقعا العقد على مدلول اللفظ عرفا مع معلومية معظم اجزائه
عندهما ومع غفلتهما حال العقد عن دخول بعض الاشياء فيه وعدمه ومع التنبه لم يوقعا
في ذلك او زعم احدهما دخوله فيه وزعم الاخر خروجه عنه ولا باس بذلك مع فرض ارتفاع
الغرر بذلك شرعا وعادة وح فيصح البيع مع التفاتهما الى ذلك حال العقد ايضا وتوقيعهما
فيه كما احتمله بعضهم اذ لا دخل للغفلة في صدق المعلومية ونفي الغرر عرفا اذ اناط البيع
بمعنى اللفظ مع عدم معرفته مما لا ريب في كونه منها ولذا مال بعضهم الى البطلان مع التنبه و
التوقف وعدم التعرض للدخول او الخروج ولكن مع جزمه بالصحة حال الغفلة كأنه تم
عليها اجماع فلا بحث والا فللنظر فيها مجال اذ الغفلة في بيع المجهول بزعم معلوميته لا تصيره
معلوما قطعا ولا دليل على الاكتفاء به من جهة عدم المخاطرة فيه حال العقد لانتفائه في صورة الالتفات
الى ذلك والاخير نحو ذلك في بيع سائر المجهولات كذلك وقد سبق في شروط المعلومية ما لم
ينفع في ذلك فلاحظ ولعل الاولى حمل فعلهما على الصحة وانهما قد علما بتمام المعنى حال
العقد واوقعا العقد عليه الا انهما قد تنازعا فيما هو معلوم عندهما حال العقد فيتنازعان في
دخول بعض الاشياء فيه عندهما وان صاحبه ظالم له والاخر يدعي خروجه عنه عندهما ايضا
وان صاحبه ظالم له وكان ذلك مراد الاصحاب من ذلك رفعا الى الحاكم قضى عليهما بالعرف
من دخول او خروج لان ذلك هو الذي يحمل عليه العقد بلا خلاف لكونهما من اهل العرف و
انهما لم ينصبا قرينة على ارادة غيره كما هو المفروض والظاهر ان ظن المجتهد معتبر في امثال ذلك
من الموضوعات المستنبطة كما جزم به بعضهم ولكن قد يمنع كون المقام ونحوه منها بل هو من الموضوعات
العرفية التي لم يثبت حجية ظنه فيها ان لم يكن الا بتقليده كما هو محرر في محله فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره فمن باع بستانا دخل الشجر والابنية فيه اما دخول الشجر فلا ريب.

بل ولو [illegible] وعي

فيه كالارض لان المفهوم منه لغة وعرفا انه يعد ذلك واما البناء فالاقرب عدم دخوله
فيه مطلقا لصدق حقيقته بدونه لغة وعرفا نعم قد يقال بانه غير داخل في مفهومه ولكنه
جزء من الفرد المبيع كالاصبع الذي هو جزء من زيد وان لم يكن جزءا من الانسان
كبعض الاشجار بالنسبة الى الفرد المبيع من البستان ونحو ذلك وح فلا فرق بين السور
وغيره كالبئر والحوض وبيوت البقر ونحو ذلك لبعد دخول القصور التي فيه
بل وبيوت السكنى التي فيه لانه يقال اجمع في هذا البستان وان لم تندرج في مفهومه و
انكار ذلك قد يشبه المكابرة ولا حاجة الى دعوى ان بعض ذلك او جميعه من التوابع التي لا تدخل
في نفس المبيع وان تبعته في البيع ونحوه وان كان تبعت في محلها ايضا مع تسليم عدم الجزئية
الا انها تختلف بحسب الامكنة والازمنة والاحوال هذا وقد يشكل الجزئية للفرد ايضا في بعض
الاشياء فان ظهر من العرف دخولها فيه او خروجها منه عمل عليه والا فالاصل عدم النقل
والانتقال فيما لا يخرج عنها فمنها النخل والشجر الميت قبل قطعه وقد قيل بان الظاهر دخول
الميت من النخل فيه فضلا عن المشرف عليه وكذا الشجر وفي اشكال فيه وسوا الفرق على تقدير
وتقييد الاستثناء في وجه كالعرف دخولها معه فيه والله اعلم ومنها السعف اليابس على النخل
والغصن اليابس في الشجر وفي القواعد انهما لا يدخلان وفيه على اشكال وفيه ورق التوت
نظرا الى ان منعهما ماض والقطع عادة لا يخرجه عن الجزئية كما جزم به بعضهم الاشبه في وجه
ولعل قاعدة الوقف عليه اقرب من سابقه والله اعلم ومنها غير الحائط من البناء كما في القواعد
وتدخل الحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول وهو خيرة محكي التذكرة
والايضاح وجامع المقاصد وغيرها بل عن التذكرة انه عندنا ولكن عن الارشاد وحواشي الشهيد
والكفاية وغيرها الانتقال الاشكال فيه وعن المختلف وظاهر التحرير واللمعة الجزم بدخوله
كما هو ظاهر المتن ونحوه ومنها الماء اما ما لا يكون داخلا فيه كالنخل واما غيره ففيه وجهان من انه

من توابعه

من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهر اذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء
ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف
ما لو لم يكن فيه شجر فتنتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم
اللزوم بينهما والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف فانه عد فيه جزءا منه او تابعا له دخل
فيه والا فلا ويختلف ذلك باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء ونحوه
من الدروس والروضة ومجمع البرهان وغيرها الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من نظرها بعين
التدبر فيها وغيره خصوصا ما قيل من ان البستان لغة للشجر والارض دون البناء ومطلقا لكن اهل العرف
يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه او وهبه فانه يتبادر الى الذهن نقل البناء ايضا فقد
تعارضت الحقيقة العرفية واللغوية والاول مقدمة لوضوح ان ذلك من اللغات المتغيرة وانه لا نقل
ولا تعارض اصلا او راسا فتامل جيدا والله اعلم ومنها المرتقى الذي توضع عليه القضبان ففي
القواعد انه يدخل فيه على اشكال من حيث انه ينقل ويحول وليس جزءا ومن ان تمام المنفعة
به ودخوله عادة كالمفتاح وثياب العبد وعن حواشي الشهيد انه يدخل وعن التذكرة الاقرب انه
لا يدخل وعن المحقق الكركي ان الاصح تحكيم العرف في ذلك فالمعتاد دخوله كالمثبت وما جرى مجراه
يدخل بخلاف غيره وعن الدروس والمسالك وغيرهما انه ان كان مثبتا دائما او غالبا دخل والا فلا
وفي المسالك وان كانت مما ينقل في اكثر الاحيان رجع فيه الى العرف والا فلا والله اعلم ومنها المجاز
والشرب في القواعد وعن التذكرة وغيرها انهما يدخلان فيه على اشكال وعن الايضاح والحواشي و
جامع المقاصد ان الاشكال في الشرب خاصة وعن الاخر الظاهر انه لا فرق بينهما لان كل واحد
منهما من ضروريات الانتفاع به وان كانت ضرورة المجاز اشد وعن الدروس والحواشي والمسالك
انه يدخل المجاز لدلالة العرف وان لم يدخل في مفهومه بل ربما يفهم من الشرب بتبعيته لتوقف
الانتفاع المطلوب منه عليها بل ربما يعرف الاشكال في الدخول من حيث المفهوم وان كان داخلا من حيث

[illegible] في [illegible]

لفظ
التبعية او الى الدخول مع وجود مجاز او شرط خلافه ولكن في التذكرة انهما يدخلان في
البستان والباغ وان علم بقيل بحقوقه على اشكال وحمله على التبعية ايضا كالمصطبة بعدم ...
وظاهر التذكرة دعوى ان الباغ وادف للبستان فيجري فيه جميع الفروع المذكورة ولكن عن
المصباح المنير انه الكرم وعن الحواشي انه البستان الكبير وعن الح فعليه ان لفظ الكرم كلفظ البستان
وفي التذكرة انه ليس بجيد فان العادة والعرف والاستعمال تقتضي عدم دخول الحائط في
الكرم ودخوله في مسمى البستان وفي المسالك انه لو باع بلفظ الكرم دخل فيه شجر العنب قطعا واما
الارض والعريش والطريق والبناء فيرجع فيها الى العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا
فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة معه وفي
الثالث في تناول العرف لها فلا تدخل وعن المجلس الدروس انه يتناول كل العنب لا غير الا مع القرينة
لمنع ذلك والله العالم قال ره وكذا من باع دارا دخل فيها الارض والابنية والاعلى والاسفل
الا ان يكون الاعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل ان تكون مساكن منفردة وتدخل
الابواب والاغلاق المنصوبة في بيع الدار وان لم يسمها وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء
والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج اقول كل ذلك من اجزائها عرفا
بل وتوابعها ومرافقها كما في المسالك وفيها ايضا وكذا الحمام المعد لها والحوض والبئر و
في حكمها الخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث تصير من اجزائها وتوابعها عرفا وقد قيل في
كثير من ذلك بعدم الدخول ففي التذكرة لو دخل الخوابي والسلاليم المسمرة والرفوف والاوتاد
المثبتة ... وجهان من ... الدار ... لقضاء العرف ... كتبه لو دخل الخوابي مطلقا
ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا والحق ... ما ... قال ره
وفي دخول المفاتيح تردد ودخولها اشبه اقول كما نص عليه كثير منهم لانها من توابع
الاغلاق المحكوم بدخولها كما قيل وفي المسالك الاقوى الدخل الا ان يشهد العرف بغيره كمفاتيح الاقفال
ونحوها

ونحوها كما لا يدخل القفل نفسه ومثلها في الاشكال الالواح التي كالكرسي المجعولة ابوابا منقولة
للارتفاق لسعة الباب والاقوى دخولها ايضا وفيه نظر خصوصا بعد الاعتراف بخروجها
عن اسم الدار وكونها منقولة فتكون كالآلات المنتفع بها فيها اذ لا دليل على التبعية
المزبورة خصوصا على وجه يلزم بايجادها لو كانت مفقودة اللهم الا ان يتم اجماع على ذلك
ودونه خرط القتاد وفي الحدائق في دخولها خلاف واشكال وفي الرياض انها تدخل
على قول وظاهر الغنية عدم دخولها الا ان قال بحقوقها ونحو ذلك مما يقضي بعدم ثبوت
الاجماع على ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا تدخل الرحى المنصوبة الا مع الشرط
اقول كما نص عليه كثير منهم للاصل مع عدم كونها جزءا منها عرفا ولكن في مجامع وعن المبسوط
والخلاف دخولها فيها بل في الجامع الخلاف انه لا خلاف فيه في الاسفل وعندنا في الاعلى ولعله لانها
من التوابع وضعفه ظاهر وظاهر الغنية دخولها اذا قال بحقوقها بل ظاهره انه لا خلاف فيه
بيننا او بين المسلمين فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل
في البيع فان قال بحقوقها قيل يدخل ولا ارى ذلك شيئا بل لو قال وما دار عليه حائطها
او ما اشتملت عليه لزم دخوله اقول قد نسب القول المزبور الى الشيخ وبني البراج وسعيد وحمزة وزهرة
وادريس وغيرهم بل في الغنية ومن قال بعت هذه الارض بحقوقها دخل في ذلك كل شيء
ثابت بها ثبوت البناء كالشجر والرفوف والاوتاد والاغلاق المنصوبة والطاق والتحتاني من
الرحا المثبتة بلا خلاف وعندنا ان الطبق الفوقاني والمفتاح ايضا كذلك لانه من حقوقها
بل عن المبسوط دخوله في بيع الدار مطلقا لانه من الحقوق والتوابع وضعفه ظاهر ولذا صار اكثرهم
الى عدم دخولها فيه بل هو المشهور بين المتاخرين على الظاهر بل في التذكرة انها لا تدخل عندنا
وقال الشيخ في ان قال بحقوقها دخل قطعا والاقوى ... عنه في بيع الارض وعن الفاضل دعوى ان
خلاف الشيخ وموافقيه انما هو في بيع الارض لا الدار لانه قد يقطع ان لم تكن الارض شاملة في كلامهم لها

بعدم الفرق بينهما في ذلك عندهم اذ المدار عندهم انما هو على صدق الحقوق عليه عرفا
وعدمه او على تبعية الحقوق في بيع ذيها وعدمها مطلقا للاصل مع ابهام الحقوق به
على وجه لا يجدي اطلاق لفظها بل لا بد من تشخيصها وتفصيلها او مع عدم التصريح
بدخولها والا دخلت عملا بالشرط ويرجع بها الى الوضع اللغوي الان المانع لها معا
مستظهر كما قد يشهد له مكاتبة الصفار الى ابي محمد ع عن رجل اشترى من رجل ارضا
بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر
في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها الخارجة عنها ايدخل النخل
والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق
عليه بابها فله جميع ما فيها انتهى وكتب ايضا اليه ع عن رجل اشترى من رجل بيتا
في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر فهل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت
الاسفل ام لا فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه انتهى وكتب ايضا اليه ع عن
رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيوت ومسكن اخر ايدخل
البيوت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام
لا فوقع ع ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه انتهى وخبر محمد عن احدهما عن رجل اشترى
دارا فيها زيادة من الطريق فقال ع ان كان ذلك فيما اشترى فلا باس ونحوه خبر ابي
حمزة عن ابي جعفر ع وخبر عبد الله عن ابي عبد الله ع عن دار يشتريها يكون فيها زيادة
من الطريق فقال ع ان كان ذلك دخل عليه فيما حدد له فلا باس بل الظاهر ذلك ح استفاد
منه عدم دخولها اذا خرج عن مدلول نفس اللفظ مطلقا وان قال بحقوقها وانه لا يتبعه ح
خارج عنه كذلك وان عد من التوابع العرفية فانه لا مدار عليها ولا باس بالعمل بها
الا مع قيام نص او اجماع على خلافها فيتبع واما الروايات المرسلة بدخول ذلك تابع
في الحقوق فلم نعثر عليها ودعوى ظهور المكاتبة فيها او ان مراده ع بقوله بحدود

لااوزه

لا اوزه انما هو لذلك كما فهمه المحلي وغيره بل المنقدح من كلمات المصنف كما قيل هنا وهناك على ما دعيها
ولذا شيعه الفاضل ومن تاخر عنه ظاهرا بل لو لا بانها ظاهرة في خلافه ولعله
كذلك والانكار منه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم قال ره وان استثنى نخلة فله الممر
اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل كان مجمعا عليه
لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال قضى رسول الله ص في رجل باع نخلا واستثنى نخلة
فقضى ص له بالدخول اليها والمخرج منها ومدى جرائدها ونحوه خبر غيره عن ابيه عن ابائه ع
عنه ص وصحيح الصفار قال كتبت الى العسكري ع عن رجل باع بستانا له فيه شجر وكرم و
استثنى شجرة منها هل له ممر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة
التي استثناها من الحول لها بقدر اغصانها او بقدر موضعها الذي هي ثابتة فيه فوقع ع له
من ذلك على حسب ما باع وامسك فلا تتعد الحق في ذلك انتهى بناء على ارادة ان ذلك
لا انه راجع في بابه عرفا فلا يرجع فيه الى الشرع كما في نظائره فتدبر وفي خبر عقبة انه قال
ان النبي ص قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون
في حقوق ذلك فقضى ص فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها
حين بعدها وفي الوافي وفي التهذيب انه ص قضى في هذا النخل الخ والصواب في حريم
النخل ويشبه ان يكونا غلطا وفي الفقيه عنه ص انه قال حريم النخلة طول سعفها ولا اشكال في ذلك
ولكن في المراد من الثلاث نصا وفتوى خفاء وبعد القطع بعدم ملكه لنفس الارض بمقدار
الجرائد فالاقرب ان يراد به منع المشتري من التصرف فيه بما يضر بالنخلة ويضعف قواها
وتسلط البائع على التصرف فيه بما يتوقف عليه الانتفاع بالثمرة وكذا الحكم فيما لو اشترى
نخلة مثلا في بستان ونحوه لاتحاد المناط كما هو واضح وفي المسالك انه لا يملك الارض و
لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالثمرة وغيرها من الدخول اليها وسقيها وحرثها

وجمع ثمرتها ووضعها في المكان المعتاد لها وتستحق ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها
في الارض فليس لمالك الارض عطف شيء منها ولا قطعه ولا العمل في الارض بما يضر
بالعروق ولا الانتفاع بما تحتها ومن تقاتها بالزرع ونحوه ان اضرتها والا ففي جوازه
احتمال وجيه لانها ملكه وانما استحق الاخر ما يحتاج اليه بالتبع لتوقف الانتفاع عليه فلا بد ان
فيقتصر فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز للاخر الانتفاع بما يخرج عن متعلقات الشجرة
من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتمال الجواز ايضا ونحوه عن
مجمع البرهان والكفاية وغيرهما ولا يخلو بعضه من نظر ولذا قال بعضهم بانه ان لم يضرهما فالاشبه
باصول الجواز وعن العميدي انه لم يمنع البائع من الانتفاع بما تحت الجرائد وان لم يجر وان
كان يضر بالمشتري وفي جواز الصلوة تحت الجرائد لمالك النخلة وجهان قولان كما قيل الى
غير ذلك من محل تأملها التي لا تخلو من نظر في محل الاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو باع
ارضا وفيها نخل او شجر كان الحكم كذلك اقول لانه في ذلك خلافا بل ظاهرهم انه مجمع عليه
لاتحاد المناط مع نقل الكاتب على الاخر ايضا وما في بعض العبارات من ذكر الدار او الارض
كانه على جهة المثال ان لم يرد به ما هو شامل لذلك كما هو واضح والله اعلم قال ره وكذا لو كان
فيها زرع سواء كانت له اصول تستخلف او لم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى
يحصد اقول اما الاول فلما سبق ايضا بل لعله اولى بعدم الدخول من النخل ونحوه لعدم ابتنائه
على الدوام في الغنية ولا يدخل في بيع الشجر ما عليه من ثمر الا بالشرط وكذا حكم الزرع مع الارض
او الحمل مع الحيوان ونحو ذلك وهو ظاهر الجامع وغيره بل المشهور ظاهرا ولكن عن الشيخ
والقاضي انه ان كان يجز جزة بعد اخرى مجزوزا فهو للمشتري والا فالجزة الاولى للبائع
والباقي للمشتري ولا ريب في ضعفه كما اعترف به بعضهم بل لا يخلو من تدافع فان كون الجزة
الاولى للبائع مناقض لكون المجزوز له ايضا بل هو اولى قطعا وربما يرجع الضمير الى الباقي
في الارض بعد الجز الا انه مع تسليم مساعدة السياق عليه قد يمنع كونه للمشتري ايضا في

الدروس

الدروس بعد نسبة ذلك اليهما وانكره الفاضل وجعله للبائع على كل حال وهو حق
يستفاد منه هذا ولعل ذكر المشتري من سهو القلم من القائل او الناقل او الكاتب والامر سهل
فلاحظ وتامل والله اعلم وقد تقدم في خيار الغبن ما له مع ظهور احكامه يجوز مادل على تقابل الخيار
ونحوها مع نفي الضرر وعمومات الشروط للضمنية ونحو ذلك نعم لو كان المشتري جاهلا بذلك
فله الخيار ربما او ان لم يسمح البائع بازالتها عنها فورا كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو باع نخلا قد ابرت ثمرتها فهو للبائع لان اسم النخل لا يتناوله ولقوله ص من باع
نخلا مؤبرا فثمرته للبائع الا ان يشترطه المشتري اقول هذا هو المشهور او المجمع عليه كما
يظهر من كثير منهم كما عن صريح جماعة منهم للاصل والعمومات وخصوص المرسل المذكور المنجبر بما عرفت
المعتضد بخبر غياث عن ابي عبد الله ع عن الامير ع انه قال من باع نخلا قد ابر فثمرته للذي
باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال ع قضى به رسول الله ص وخبر يحيى عنه ع انه قال ع من باع
نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك وخبر عقبة عنه ع
انه قال قضى رسول الله ص بان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع ولكن عن ابن حمزة
انها للمشتري الا ان يبدو صلاحها فتكون للبائع لانها قبل ذلك من التوابع والحقوق الموضحة
للبيع وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف في
كذا ان اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة اقول لا خلاف في
ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لنفي الضرر وعموم الشروط ونحو ذلك الا ان يشرط خلافه في ذلك
فيعمل بمقتضى الشرط كما هو واضح فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره فان باع النخل ولم يكن قد ابر
فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب اقول قد استفاض نقل حكاية اجماعهم على ذلك صريحا او ظاهرا
ان لم يكن قد تواترت وهو الحجة المخصص من عمومات الاصول ان تمت ونحوها ما يقتضي بكونها للبائع وقد
يستدل عليه مع ذلك بمفهوم النصوص ان تم ونحوها كقوله ص من باع نخلا قد ابره فثمرته للبائع
الا ان يشترطه المبتاع في مجمع البحرين وفي الحديث انه من ابتاع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها
للبائع الى غير ذلك وح فلا ينبغي الاشكال في ذلك وان اشعرت به جملة من العبارات الا ان شرطه

البايع كما في العكس لعمومات الشروط وخصوص هذه النصوص بها او لوقف الوقف الخاص مثلا بدخول المؤبر في ملك المشتري وبقاء غيره على ملك البايع وانه لم ينقل عنه سوى الاصول فالظاهر انه بمنزلة التصريح بالشرط فلا ينبغي الاشكال من جهته ولا يصغى لاحتمال دخوله في ملك المشتري فضلا عن احتمال ذلك مع التصريح باشتراط بقائه على ملك البايع والتزام عدم صحة الشرط المزبور لمخالفته للسنة الحاكمة بكونه للمشتري قبل التابير كما لا يخفى على المتدبر فان مورد النص والفتوى انما هو صورة الاطلاق وعدم قضاء العادة بدخول ذلك في البيع او بخروجه عنه كما يومي اليه تصريحهم بذلك في صورة العكس مع القطع بعدم الفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن وسواء انتقلت بعقد معاوضة كالاجارة والنكاح او بغير عوض كالهبة وشبهها اقول لا اجد خلافا في ذلك عندنا كما في المسالك عن غيرها بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا وعن مجمع البرهان وغيره الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصول والعمومات ولكن عن المبسوط التعدي من البيع الى الصلح والاجارة والنكاح والخلع ونحوه عن القاضي لانها جزء من النخل او كالجزء منه ولانه لا فرق بينها وبين البيع لغة وعرفا وشرعا لاتحاد المناط ولان الشرع كشف عن الوضع الذي تقتضيه عدم الفرق بين الجميع وضعف الكل ظاهر خصوصا على ما عن المبسوط من النص على كون الثمرة للناقل في الهبة ونحوها وفي الرجوع للمفلس على بقائها للمفلس فتدبر وعن السرائر ان ذلك مذهب المخالفين وانه قياس فهو كذلك فتامل جيدا والله اعلم ولو ظنها المشتري غير مؤبرة فظهرت مؤبرة نفى الشيخ وغيره ان له الفسخ لفوات بعض ما ظنه وذلك ابلغ من العيب ولا تفريط منه لانه قد بنى على الاصل وعن الفاضل وغيره عدمه لعدم العيب وللتفريط الموجب لسقوط حقه مع منع اولوية للعيب في ذلك فضلا عن اولويته منه بذلك وبنائه على الاصل غير مجد في ثبوت الخيار له ولا يخرج عن اصالة اللزوم وكذا لو ظنها البايع مؤبرة وظهر خلافه كما هو ظاهر بعضهم ولكن في الدروس ان له الفسخ اذا اتحاد قاعدا على الظن ولعله لظهور ارادته في البيع ولكنه في

اقتضائها

اقتضائها له نظر خصوصا في المقام المبني على النقل دون العقد فتدبر ولو ادعى احدهما على صاحبه العلم بالحال فانكره احتمل كما فيها احلاف المنكر ويقضي بما ظنه ولعل الظاهر كما قيل خلافه والله العالم قال ره والابار يحصل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل هو مقتضى اطلاق معاقد الاجماعات كما قيل كاطلاق اكثر النصوص وطلع بعضها من تابير البايع لو كان جار على الغالب ولو فرض عدمه فيهم الاصحاب ظاهرا وفي المسالك التابير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليكون رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بعضهم وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء منه وانما يتشقق الكل ويتابر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهبت الصبا وقت التابير كذا عن التذكرة والله العالم قال ره وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في فحول النخل ولا في غير النخل من انواع الشجر اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع نخلا فالثمرة للبايع على كل حال اقول هذا هو المشهور بل حكي الاجماع عليه في الثاني كثير منهم صريحا او ظاهرا ولعله كذلك في الاول كما عن صريح التذكرة وظاهرها وهو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات ان تمت ونحوها والى العرف والاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبايع كما قيل ولكن عن المقنعة والنهاية انه اذا باع نخلا قد ابر ولم يشترط ثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع الثمرة وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه الا ان الذي فهم منه الحلي وغيره ان ثمرة غير النخل مطلقا للبايع قال الا ما الاما يختص بالبايع ولا اعتبار عندنا بالتابير الا في النخل واما ما عداه فمتى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح وفيه ما فيه والامر سهل لسهولته في المحكي عن المبسوط انه قال في قطن البصرة والحجاز ما يبقى اصله سنين كثيرة اذا باع اصله وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن قد تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن فعلى اقسام احدها ما يكون ثمرته

للبايع

بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين ونحوهما فان كانت الثمرة خرجت فهي
والا فهي للمشتري ثانيها ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروج ورده
فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر ورده ولم تظهر الثمرة
ولا بعضها فهي للمشتري ثالثها ان تخرج في كمام كالجوز واللوز ما دونه قشر يواريه
اذا ظهرت ثم فالثمرة للبايع رابعها ما يقصد ورده نحو الورد والياسمين فاذا بيع
الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن قد تفتح فهو للمشتري ونحوه عن
ابني البراج وحمزة اذ لا شاهد على شيء من ذلك بحيث يخرج به عن الاصول ودعوى مساعدة
العرف على ذلك بحيث يكون كشرط الدخول او الخروج ممنوعة على مدعيها فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه لو لم يؤبر النخل ولكنه قد تشقق بنفسه حتى بلغ وبدا صلاحه فقد قيل بانه للمشتري
لظاهر النصوص والفتاوى فان المنساق منها فعلية التابير لا وقته واوانه كما عن [illegible] وفي
ولو كان هناك عرف يقتضي الخروج عن البيع ففيه اشكال كما قيل ولكن في اصل الحكم اشكال
ان لم يكن عليه اجماع لعدم انصراف الاطلاق الى ذلك فلا يخرج عن الاصول فتامل جيدا والله
اعلم قال ره وفي جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها وليس للمشتري
ازالتها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز او لم تكن الا ان
يشترطها المشتري وكذا ان كان المقصود من الشجر ورده فهو للبايع تفتح او لم يتفتح
اقول لا خلاف في ذلك ظاهرا بل ولا اشكال نعم لقضاء الاصول والعمومات بذلك [illegible]
اطلاق المتن ونحوه كالنصوص ان ثمرته في النخل يقتضي صحة اشتراط كونها للمشتري مطلقا سواء
علم عقد ارتها او لا [illegible] لعدم اعتبار المعلومية في الشرائط مطلقا خصوصا التابع ونحوه
والله اعلم والظاهر انه انتقل لها هو العقد المشروط عنه ذلك فلا حاجة فيه الى [illegible]
ولا الى [illegible] كون الشرط من النواقل [illegible] او في نحو المقام [illegible] لذلك [illegible]
به [illegible] والله اعلم قال ره فروع الاول اذا باع المؤبر وغيره كان
المؤبر

نوف
المؤبر للبايع والاخر للمشتري وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر اقول لا
في ذلك خلافا بيننا بل ربما جزم بعضهم بنفيه سواء اتحدت البستان او تعددت وسواء
اتحد نوع المؤبر او اختلف لعموم الادلة ان ثمرة للاول بحكمه ولا يصغى الى احتمال كون الجميع
للبايع في الجملة لصدق التابير في الجملة ولا الى احتمال كونه فيه للمشتري لصدق عدمه كذلك
لوضوح ضعفهما وتوجه المنع اليهما والله اعلم ولو باع نخلة قد ابر بعضها ففيه وجوه ثالثها
دخول غير المؤبر في البيع وبقاء المؤبر على ملك البايع كما صرح به كثير منهم بل ربما نسب
للظاهر اطلاقهم عملا بظاهر النص ونحوه فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون
التابير هو العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه وتخلف عن الباقي كما قيل ولكن عن التذكرة
ان الجميع للبايع لصدق انه قد باع نخلا قد ابر فيندرج في النص الدال على انه له وبان في
افتراقهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وللاصل مع الشك في تناول ما دل على ان غير المؤبر
للمشتري خصوصا الاجماعات فان القدر المتيقن منها انما هو غير ذلك ولان تابير البعض قاض بتابير
الباقي بالرياح والمجاورة عادة فلو كان الجميع قد تشقق ولكن قد لقح بعضه دون بعض
فقد تلقح الجميع عادة ولا اقل من قوة وان امكنت المناقشة في بعض ذلك وعن الحواشي وتعليق
الارشاد الميل اليه بل عن المقدس انه اظهر وعنه يظهر ضعف احتمال كون الجميع للمشتري وان قواه بعض
تاخيرا لصدق عدم التابير او لعدم صدق التابير في المجموع الذي هو مورد النص فلاحظ وتدبر
والله اعلم قال ره الثاني تبقية الثمرة على الاصول يرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة فان كان
يخترف بسرا اقتصر على بلوغه وما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك اقول وما
لا يجتنى الا تمرا فكذلك بلا خلاف فيه بل الظاهر الاجماع عليه لان ذلك مقتضى اطلاق العقد
والشرط واصالة عدم التسلط على قلعها على الاصول التي هي ملك الغير زيادة على ذلك و
مع اضطراب العادة فقد قيل كما في المسالك وغيرها بالرجوع الى الاغلب ومع التساوي يحمل على الاقل

اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل وعلى الاكثر للاستصحاب مع احتمال وجوب التعيين
للاختلاف المؤدي الى الجهالة وقد تاتي هذه الاحتمالات مع غلبة بعض افراد الاكثر ولكن لا اظن
تنزل الاطلاق عليه عرفا اذ لا دليل على ان مجرد غلبة بعضها سبب لحمله عليه مع اصالة
عدمه ولعل اقويها اولها واحوطها ثانيها ووجهها ظاهر مما مر فتدبر والله اعلم ولو تضرر
المشتري كثيرا بابقاء الثمرة الى اوانها ففي جواز قطعها وجهان اقربهما ذلك كما في القواعد
والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها فله اجباره عليه كما عن الخ والدروس والحواشي وغيرها
لوجوب التسليم مفرغا عليه ولنفي الضرر ورضاه بالعقد غير رافع باقدامه على الضرر لتنزيله
على الغالب من عدم الضرر بالبقاء ولكن عن التحرير التردد بينهما وعن التذكرة ايضا انه
لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيرا على اشكال بل عنها وعن القواعد ايضا
الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر وكذا عن المبسوط وغيره بل وان ادى الى تلف الاصول كما
احتمل في عبارة المبسوط للاصل ولاقدامه على ذلك ولو تراضيا القطع عند ذلك وعلى الاول
ففي لزوم دفع الارش لصاحب الثمرة وجهان بل قولان من الاصل وكون القطع جائزا و
مستحقا كما عن الدروس وجامع المقاصد وغيرهما ومن منع جوازه بلا ارش مع عدم زوال الضرر
بالضرر مع كونه نقصا فتدخل على ماله بغير منفعة كما عن الحواشي وغيرها وعلى الثاني فعن
يحتمل الارش لصاحب الاصول لنحو ذلك ايضا وربما قيل بان الاولى مراعاة اكثرهما ضررا و
مع التساوي فالتشاح فالقرعة وكذا ذلك تبعيض الثاني بلا ارش لعله اظهر وعن المجهد اراه
انه ان تيقن التلف اجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر رضا بذلك فلا يخلو عن تدبر
والله اعلم ولو تضرر به يسيرا لم يجز له قطع الثمرة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
كما اعترف به بعضهم بل ظاهرهم انه من المسلمات ولا باس وان امكن جريان بعض التعليلات السابقة
فيه ايضا كما هو واضح والله اعلم قال ره الثالثة يجوز سقي الثمرة والاصول فان امتنع احدهما
اجبر الممتنع فان كان السقي يضر احدهما رجحنا مصلحة المبتاع لكن لا يزيد على قدر الحاجة

فان

فان اختلفا رجع فيه الى اهل الخبرة اقول اما جواز ذلك فلا ريب فيه لاستحقاق كل منهما له
تبعا للملك كما لا ريب في اجبار الممتنع منهما لان امتناعه بغير حق ولا تسلط له على منع تصرف
الاخر لصلاح ماله فلو تضرر الاخر به منعه منه كما قيل ولا باس به ان ادى الى السفه الموجب
للحجر عليه او ثبت تحريم اتلاف المالك لماله مطلقا فيمنعه من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر كما هو واضح ولو تضرر احدهما به والاخر بتركه فقد صرح كثير منهم برجحان جانب المشتري
بل في المسالك نسبته الى الاشهر وفي الكفاية الى المشهور لان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه
ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه ولكن قد يشكل فيما لو كان نقص الاصول يحيط بقيمة
الثمرة وزيادة فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين كما في الروضة
والمسالك تبعا لبعضهم واحتمل كثير منهم تقديم البائع لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري
على الاصول كما قيل وربما قيل بتقديم اكثرهما ضررا فان تساويا اقرع بينهما وفي ثبوت الارش
عليه للاخر وجهان من الاصل كما استظهر من المتن ونحوه بل قد يظهر من المسالك انه خيرة الاكثر
ومن نفي الضرر على الاخر ايضا فيجمع بين الحقين بذلك كما قيل وقد يقال بجواز الفسخ بينهما مع
التشاح كما عن المبسوط لنفي الضرر ايضا اذ الزامه بقبول الارش ضرر ايضا ولكن ظاهر المشهور
وصريح البعض عدمه لاصالة اللزوم مع عدم المقتضي له كما قيل والله اعلم واما عدم جواز الزيادة
على قدر الحاجة فلعدم الاستحقاق لها مع اصالة حرمة التصرف بمال الغير بدون رخصة شرعية
او مالكية واما الرجوع الى اهل الخبرة مع الاختلاف فلعله مبني على الغالب من عدم معرفة غيرهم
بذلك والا فلو اتفق حصول العلم بذلك لغيرهم فلا ريب في قبول شهادتهم بذلك ايضا ولو لم يكن
اهل خبرة او اختلفوا ايضا فلا يبعد ان القول قول منكر الزيادة بيمينه فتامل جيدا والله اعلم قال ره
الرابعة الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه
تردد اقول قد قيل بان التردد في الحجارة من كونها اجزاء منها لغة ومن عدم صدق اسمها
عليها عرفا وفي المعادن من كونها كالحجارة ومن خروجها عن حقيقة الارض وعدم دلالتها عليها

باصدق العلامة في اضافات البلاد ان الاقوى دخول الحجارة دون المعادن لان الحجارة من اجزاء الارض
بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها وطبعها ولذا لا يصح السجود عليها بخلاف الحجارة ونحوه
عن الايضاح وجامع المقاصد وموجزة القواعد ولكن فيه انه لا ريب كما اعترف به بعضهم ان
الارض المعدنية قطعة من الارض المخصوصة وان كان لها خصوصية فتدخل في بيعها كالحجارة
كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف من غير الشهيد كما قيل ومن هنا التردد في دخول
الحجارة فيلزمه التردد في المعادن ان لم يتظهر خروجها ومن غاية المرام التردد فيها ولعل
عليها كمل المعنى وغيره على عدم الدخول عملا بالاصول والاحتمال والله اعلم واما الاحجار المدفونة
فيها فلا تدخل في البيع كالكنوز ونحوها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل
ولعدم كونها من اجزائها ولا من توابعها كما هو واضح كوضوح ان للمشتري الزامه باخراجها وتفريغ
المبيع منها فورا وان لم يكن عليه ضرر ببقائها وفي استحقاقه للاجرة مدة الاخراج مع جهله بها الاجر
وجهان كما عن التذكرة وتعليق الارشاد وغيرهما لعل اقربهما ذلك لحصول المنفعة الى البايع
واستيفائه لها مع انها من اموال المشتري فلم ياذن بها ولكن قد نفاه كثير منهم مطلقا و
ان طالت المدة كما في القواعد وغيره ولعله للاصل ولان مدة التفريغ مما اقدم المشتري على
عدم الاجرة لها فيها حكما نعم لو لم يكن عالما بذلك وفات ما يعتد به من المنافع او نقصت العين
بذلك فالظاهر ثبوت الخيار له كما في القواعد والدروس والمسالك وغيرها لنفي الضرر ونحوه ولا يبعد
تخييره بين الرد والارش لان ذلك عيب عرفا فيشمله ما في ادلته فتدبر ولو بذل له المدفون
لم يجب عليه القبول بلا خلاف فيه يعرف للاصل وغيره ولو تركها البايع للمشتري ولم يكن فيها تهمة
مضرة سقط خيار المشتري ولا يملكها المشتري بمجرد الاعراض بل لابد من عقد كما في القواعد و
عن المبسوط والتذكرة وغيرها وقد يورد على ذلك بانه كيف يسقط الخيار الثابت بمجرد ذلك
اذ لا يجب عليه قبولها وعن التذكرة انه لو اراد البايع الرجوع بها كان للمشتري الخيار وفيه
ان مقتضى سقوط الخيار به كما انه تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلته ملك حاصل سلمنا
لكنا

لكنا قد نقول بعدم جواز الرجوع بها لان سقوط الخيار انما هو في مقابلتها فيلزم الوفاء
بالترك وفي الجميع نظر اذ المفروض ان في قلعها ضررا وليس في تعاقبها ضرر فلا خيار له
الا مع القلع والضرر ولو لا الخيار ثابت لم يطلم وانما سقط بالترك كما قد يتوهم من عباراتهم
وعليها بني الايراد كما في الكفاية وعلى البايع النقل وتسوية الحفر وتخير المشتري مع الجهل
ان كان فيها نوع ضرر والظاهر انه لا خيار للمشتري ان تركها البايع ولا ضرر فيه وكانه مراد
الباقين فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كانت الاحجار المخلوقة فيها مانعة من الغرس او الزرع او نحوهما
فللمشتري الخيار مع جهله كما نص عليه كثير منهم لنفي الضرر وعن الشيخ وغيره ان لا ارش له للاصل ولا
يبعد ثبوته له للعيب ايضا فتدبر ولو كان فيها صفة زائدة كان ظهرت رخاما او معصرة للزيت
ونحوه او نحو ذلك ففي ثبوت الخيار للبايع قولان وفي الدروس والمسالك وغيرهما انه له ذلك مع جهله
بها لنفي الضرر ونحوه وربما نفاه بعضهم لاصالة اللزوم ولدخولها في ملك المشتري على كل حال
فيكون كاسقاط البايع للخيار الا ان المانع لم تنظر فتدبر وفي الدروس ويدخل المعدن على الاقرب
فلو جهله البايع تخير وكذا البئر والعين وماؤهما ولو ظهر فيها مصنع او صخرة معلقة لعطر الزيت
او العنب فكذلك وللبايع الخيار مع عدم العلم وربما يمنع الخيار في المعدن وما بعده مع تسليم
دخولها في المبيع لدخولها في ملك المشتري على كل حال وفيه نظر وقد يمنع الدخول في البئر ونحوها
لعدم تناول اسم الارض لها والفرض عدم كونها من التوابع لها والا فلا خيار للبايع اذا كان
جاهلا كما انه لا خيار له مع فرض الدخول في الارض ولو بالقصد الاجمالي وقد يورد على المصنع
والصخرة بانهما ان كانا مخلوقتين فيها فلا خيار فيها للبايع مع جهله لدخولها في بيع الارض كيف كانا
وان لم يكونا مخلوقتين فيها لم يدخلا في بيعها اذ هما كالمدفونة فيها وفيهما معا نظر وفي القواعد
وتدخل الاحجار ان كانت مخلوقة او مدرجة في البناء وان كانت مدفونة لم تدخل ونحوه
عن المبسوط والوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغيره وفيها ايضا وتدخل
في الارض البئر والعين وماؤهما ونحوه عن التحرير وجامع المقاصد وغيرهما ولعل الوجه في ذلك
ولو بالتبعية بالنسبة الى الماء الموجود حال العقد والخيار للبايع كما يكون بالنسبة الى ظهور الاجزاء

فكذا بالنسبة الى ظهور التوابع العرفية لاتحاد المناط فيهما نعم قد يفرق بذلك بين ذلك وبين
التوابع الشرعية لعدم مدخلية الاقدام والقصد فيها كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال ره
النظر الثالث في التسليم اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن اقول قد صرح بوجوب ذلك
كثير منهم بل لا خلاف في اقتضائه لذلك عرفا ويتبعه الوجوب شرعا لعموم الامر بالوفاء بالعقود
وغيره كما قيل بل عن ظاهر التنقيح الاجماع على اقتضائه لذلك وفي الغنية ان ذلك من احكام البيع
بلا خلاف والاولى تعليله باقتضائه نقل المبيع الى المشتري ونقل الثمن الى البايع فيجب على كل
منهما ان يدفع المال الى صاحبه فورا مطلقا وان لم يطالبه به فلا يجوز له التأخير الا ان يرضى صاحبه
ببقائه عنده كما هو الشأن في سائر الاموال فان ابقائها في اليد محتاج الى اذن شرعية او مالكية
من غير فرق بين لزوم الملك وتزلزله ولذا جاز في الثاني ابقائه بعد اختيار الفسخ [illegible] عدم
وجوب الدفع فيه لتعلق حقه به وان خرج عن ملكه الا انه مناف لاطلاق كلامهم واما اقتضائه
لذلك عرفا او شرعا مع عدم افادته للملك كما في مدة خيار المجلس ونحوه على قول وكما في الصرف و
نحوه قبل القبض في المجلس بناء على توقف الانتقال عليه فلا يخلو من نظر بل منع للاصل ان لم
عن المعارض اذ لا دلالة للعقد عليه بوجه كما لا اجماع عليه قطعا بل الظاهر من كلامهم انما هو
ارادة الاول فان المتبادر من العقد انما هو العقد الناقل بالفعل لا ما يشمل الناقل بالقوة
فلا ينبغي الاشكال من هذه الجهة وانما الاشكال في ان هذا الوجوب هل هو مطلق بالنسبة الى كل
واحد منهما فيعصي بتركه مطلقا وان لم يسلم الاخر به وعصى بترك تسليم ما في يده او انه مشروط
بعدم معصية الاخر وجهان فان سبق احدهما بالامتناع منه لم يجب على الاخر ان يسلم ما في
يده وان طالبه به ومقتضى التعليل بالملك انما هو الاول وفي الغنية ان ثبوت الانتقال
بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر له وعدم جواز الحبس حتى يقبض
حقه وجواز الاخذ لكل واحد حقه من غير اذن الاخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك
هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للاخر ومنعه حقه وهو جيد
كما في الحدائق بل فيها ايضا واليه يرجع قول الاكثر بانه يجب عليهما دفع العوضين من غير اولوية

فان غاية

على الاخر

فان غاية ما يفهم منه انما هو ارادة تساويهما في وجوب التسليم بدون تقدم احدهما
فقول المقدس ان حاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع بعد اخذ العوض ويجوز لكل منهما
المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع الا
مع دفع العوض من الاخر فالمراد بعد اخذ العوض لا يجب اعطاء المعوض في غير محله اذ لا اشعار
في هذه العبارة فضلا عن الدلالة في شيء من ذلك نعم ظاهر كلامهم وبه صرح في المسالك وغيره في موضع
ان مقتضى المعاوضة انه لا يجب على احد المتعاقدين التسليم الا مع تسليم الاخر الا انه لا جهة
لفهمه من هذه العبارة وفيه ان الامر سهل اذ المستفاد من مجموع كلامهم انما هو ما ذكره وقد
يستدل عليه باقتضاء عقد المعاوضة وجوب التقابض معا دفعة كما انه قد حصل لهما
الملك به كذلك وبان بناء المعاوضة على ان لاحدهما الامتناع من التسليم لو امتنع الاخر و
بان ذلك معلوم من بناء المتعاقدين فيكون من الشرائط التي بني عليها العقد فقد التزم
كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه لا بدونه فقد ثبت باطلاق العقد ان لكل منهما حق
الامتناع مع امتناع صاحبه بل اطلاق العقد بالنسبة الى ذلك كالصريح فيه كما قيل وبذلك
يخرج عن قاعدة الملك ولكن للبحث في ذلك كله مجال ان لم يكن ثمة اجماع على الخروج عنها او
يلتزم بعدم عمومها للاموال التي لمن في يده حق فيها ولو حق المقاصة كما هو غير بعيد وفي الكفاية
ان اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن مع المطالبة ونحوه عن ظاهر غيره الا ان ظاهر الاصحاب
كما قيل وجوبه بدونها ايضا وان ذلك مقتضى اطلاق العقد والعرف والقواعد الشرعية
فالتاخير يحتاج الى الاذن لا الدفع وفيه ما فيه فتأمل جيدا والله اعلم قال ره فان امتنعا
اجبرا وان امتنع احدهما اجبر الممتنع وقيل يجبر البايع اولا والاول اشبه سواء كان الثمن
عينا او دينا اقول اما الاجبار على التسليم مع الامتناع منهما مطلقا فلا ريب فيه لان الممتنعين
عما يجب عليهم فورا والامر الى الحاكم في تقديم ايهما شاء والاولى القرعة لانها اقرب
الى السياسة في امثال ذلك واما لو امتنعا بان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فقد قيل

باجبارهما معاً كما هو خيرة الكاتب والحلي وابن سعيد والمصنف والفاضل وولده والشهيد
والثانيين وكثير منهم محكي عن بعضهم بل ربما نسب الى الاكثر وللاعانة من تأخر بل عن
ظاهر التنقيح الاجماع عليه لان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه ووجب عليه ايصال
المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الاخر بالتقدم فيتقابضان دفعة ولو بان يقبض
الحاكم المبيع بيد والثمن باخرى فيسلمهما اليهما دفعة ولكن عن الخلاف ان على الحاكم ان يجبر
البايع على تسليم المبيع اولا ثم يجبر المشتري بعده سواء كان الثمن عينا او دينا لان الثمن انما يستحق
على المبيع فيجب اولا تسليمه ليستحق الثمن ونحوه عن الغنية بل والمبسوط وان قال الاولى
ان يجبر البايع اولا فان المراد بها على الظاهر الاحقية بذلك لا مجرد الرجحان وان حكاه غيره
عن ابني البراج وادريس القول بذلك وانتصر لهم بعض من تأخر بان بناء البيع على
المتعارف بين الناس والمتداول بين التجار وغيرهم ان البايع ما لم يسلم المبيع يعاب عليه
طلب الثمن فكان تقدمه ذلك منه بمنزلة الشرط في اطلاق العقد منصرف اليه عرفا فيجب
عليه ذلك اولا كما قد يرشد اليه انهم متفقون على الظاهر على انه لا يجبر المستأجر على دفع الاجرة
الا بعد العمل او تسليم العين المستأجرة وان اهل العرف يسمون الثمن عوضا وقيمة ويقبحون المطالبة
به قبل دفع المبيع كما يقبحون المطالبة بالاجرة قبل العمل ونحوه وايضا فالثمن تابع للمبيع وبتسليمه
يستقر البيع ويتم اذ لو تلف قبل القبض كان من مال البايع وينفسخ العقد الى غير ذلك
مما هو محل نظر او منع بل ربما قيل بالعكس كما عن ابي حنيفة ومالك وغيرهما من ذلك
لان حق المشتري متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البايع ولان للبايع حق اخر
وهو التسلط على الخيار بعد الثلاثة وقد يفوته ذلك بالقبض وان كان المانع لها ايضا
ولذا قيل بان الاولى منها ما عن ابن فهد ايضا من انهما لا يجبران معا لان امتناعهما حق فلا
عصيان منهما كي يستحقا الجبر على ذلك ولكن يمنعان من التخاصم فاذا سلم احدهما ما عليه اجبر الاخر
ولا يخلو من قوة

ولا يخلو من قوة وان كان في جبر الاخر نظر فتدبر بل قد يمنع جريان خلاف لجميع الاصحاب
في المقام بل ظاهر الخلاف ونحوه ان خلافهم انما هو في المقام الاول وظاهر المشهور
انما هو الانكار عليه فلا بأس بحمل كلامهم على ذلك ايضا ان لم يكن هو الظاهر منهم كما هو
غير بعيد فلا ينبغي حكاية الاقوال اجمع في المقام الثاني وان امكن تنزيل بعضها عليه
كما هو صريح الغنية ونحوها وظاهر التذكرة ونحوها وافاده غير ان امتناعهما حق لان
الواجب عليهما هو التقابض وقد عصيا بتركه فيجبرهما الحاكم عليه ولا يصغى الى ما حكاه من
الواجبات المشروطة لاصالة الاطلاق وعدم الاشتراط ولا ينافي ذلك جواز الامتناع
لاحدهما اذا عصى الاخر بعدم التقابض فيدفعهما انه لا شرط ذلك بل قد يمنع صحته في نفسه
في التكاليف وانما الواجب هو التسليم على كل واحد منهما ولو بان يتعرض التسليم منهما في الخارج
فاذا سبق احدهما به فقد ادى الواجب قطعا وانكاره مكابرة بل في مفتاح الكرامة ان هذا
الخلاف مفروض فيما اذا تنازعا في مجرد البداءة وكان كل منهما باذلا لما عنده ولا يخاف
فوت ما عند صاحبه واما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن
فله ذلك بلا خلاف وعن اكثر الثلاث فعيه انهم نفوا الخلاف فيه ايضا وكذا للمشتري حبس الثمن
خوفا من تعذر تحصيل المبيع بل قيل بان ظاهر جماعة ذلك ايضا كما في المبسوط والتذكرة وغيرهما
وفيه انه لا يصلح لقول الشيخ ثم يجبر المشتري بعده ولا لما في التذكرة من انا ان قلنا يجبر
البايع على التسليم اولا وانه قد تبرع وابتدأ اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان
كان حاضرا عنده في المجلس والا حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف في امواله بما يفوت
حق البايع بل ولا لما فيها ايضا من ان اجبارهما معا على التسليم بان يأمر كل واحد منهما با
حضار ما عليه فاذا احضراه سلم الثمن الى البايع والمبيع الى المشتري بايهما بدأ جاز او
يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك بل قد يرشد الى ارادة المقام الاول سياق عبارة الشيخ

فان المتفاق منه اتحاد وقت الامتناع منهما او من احدهما ولا دلالة بمجرد ذلك على التسليم
او على غير محل النزاع فلاحظ وتامل والله اعلم نعم ظاهر الاول كظاهر كلامهم كصريح جملة
منهم ان لاحدهما الامتناع بعد امتناع الاخر كما اعترف به بعضهم بل ومع خوف امتناع
الاخر كما يظهر من كثير منهم ولكن في الكفاية انه لو امتنع احدهما من التسليم فهل للاخر الحبس
حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهرهم المنع من ذلك ومن المتاخرين من استشكل ذلك ولعله قد
اخذ ذلك من ظاهر اطلاق العنوان الا انه في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني
قال في التذكرة لو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه وكذا لو اعاره من المشتري على
الاصح وهي اخرى خفية ولو اودعه عنده فلم ذلك ولو صالح عن الثمن على مال لم يسقط
حق الحبس لاستيفاء العوض وفيه بل وفي العارية نظر فتامل فيه والله اعلم ومنها ايضا انه لو
اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع فله استرداده ان ثبت له حق الحبس لان له التوثق الى
ان يقبض العوض ونحوه عن المبسوط وغيره ومنها ايضا انه لو تعذر في زوائد المبيع قبل
القبض كالولد والثمرة جاز عندنا وقال الشافعي ان عادت ببعض الانفساخ لم يجز لم
التصرف فيها كالاصل والا جاز لم وغيرها ايضا انه لا ينفذ تصرفه في المبيع قبل القبض هذا
ولا يبعد انه يجب عليه الرد الى البايع كرد المغصوب الى مالكه والعين المرهونة الى المرتهن
ونحو ذلك محرمة ابتداء القبض واستدامته عليه وان كانت العين ملكه كما هو واضح ومنع
من سائر التصرفات المنافية لذلك بناء على قاعدة الضد والا فلا دليل على منعه منها فيجوز
له للاصل وعموم التسلط على المال مع عدم ثبوت تعلق حق بالعين بحيث يمنع من ذلك
كحق الرهانة ونحوها وانما الثابت انه له ان يمنع من القبض فيعصي الاخر بتجره على القبض منه
خاصة وان جاز له سائر التصرفات فيه وربما قيل بان الذي يناسب الارفاق ودفع
الضرار هو المنع من القبض ومن سائر تصرفاته فيها وان لم تنقص له قيمة المنافع للملك بالعقد
فيا ثم بها ولا تصح الصلوة فيه مثلا فيكشف ذلك عن كون حق الحبس حقا متعلقا بالعين
لان ذلك من لوازمه شرعا ولا يخفى من نظر فيه فتامل والله اعلم وظاهر التذكرة وعن المبسوط
وغيرهما من غير خلاف فيه يعرف توقف صحة القبض وجوازه على اذن البايع للمشتري به مثلا
فلا يجوز

والمناسبة
فلا يجوز ولا يصح بدونها لتعلق حقه بالعين ولذا كان له الامتناع من تسليمها منه
والحديث كما قيل ولكن قد احتمل بعضهم جوازه بدونها وانما يحرم مع المنع منه خاصة
اقتصارا على المتيقن في الخروج عن عموم تسلط الناس على اموالهم مع عدم ثبوت حق
مناف لذلك كما يظهر تامل فتامل فيه والله اعلم الثالث ولو اشترط البايع تاخير التسليم
الى مدة معينة جاز كما لو اشترط المشتري تاخير الثمن وكذا لو اشترط البايع سكنى الدار
او ركوب الدابة مدة معينة كان ايضا جائزا اخذا لاطلاق ولا اشكال في ذلك كله
لعموم الشروط وغيرها فلا يجب تسليم ما شرط تاخيره قبل انقضاء الاجل ويجب تسليم الاخر
معجلا مطلقا او مع المطالبة به لبقاء اقتضاء اطلاق العقد لذلك بالنسبة اليه كما قيل او غير ذلك
مما سبق ولو اشترطا تاخير تسليم الثمن والمثمن جاز ايضا ما لم يكونا كليين على بعض الوجوه الباطلة
عندنا ولو حل الاجل قبل القبض كما عن التذكرة وغيرها استصحابا لما ثبت قبله وربما احتمل عود
حكم التقابض لانه كما لو لم يشترط تاخيرهما ولو اتحدا الاجل فيهما ففي بقاء حكم التقابض بعد
حلوله وجهان كما قيل لعل اقربهما العدم للاصالة عدم ثبوت حق الحبس فيه فيعمل بقاعدة الملك
ولو كان الثمن تدريجيا كعمل من المشتري فعن بعضهم بانه كالمؤجل فيجب تسليم المبيع قبله مطلقا او مع المطالبة
وليس له حق الحبس لقاعدة الملك ولعدم امكان التقابض فيه فلا يقتضيه اطلاق العقد تحصيل
الا ان اطلاق المشهور او الجميع قاض بخلاف ذلك وتنزيله على غير ذلك في غير محله واطلاق
العقد ينبغي ان ذلك وغيره سواء الا ان تقترن به ما يدل على اشتراط التعجيل قبل العمل ولو اقتضاء
العادة بذلك في بعض الامكنة او الازمنة ومع التشاح فقد يؤمر البايع بوضع المبيع عند عدل
الى ان يتوفى العمل فلا اشكال في اصحابها بذلك ونحوه والله اعلم ولو كان الثمن منفعة فقد قيل
بانه يمكن اعتبار التقابض فيه بتسليم العين التي ينتفع بها وان كان الظاهر انها كالعمل وقد مر ما فيه
وقد يجيء في باب الاجارة ما يظهر منه ذلك وغيره ايضا انتم به وبالنفس والله ... والله اعلم
والظاهر كما قيل ان الشرائط التابعة للعوضين كالعوضين في التسليم وحق الحبس فانها كالاجزاء لهما
الا ان يلحظ فيهما في المعاوضة وانما اريد بها مجرد الاستحقاق للشروط فلا يجب بعضها بامتناع الاخر

على المتيقن

من تأديته ما عليه على نحو الوديعة ونحوها بل قد يحتمل ذلك في جميع الشرائط اقتصارا
في الخروج عن قاعدة الملك ونحوه فتأمل جيدا والله عالم والله كما قيل ان لم يحصل الكل بالاشاعة تسليم صح
من البعض لان ذلك قضية اطلاق العقد في المعاوضة واحتمال التقسيط لا دليل
عليه نعم قد يحتمل عدم ثبوت حق الحبس اصلا بتأدية البعض اقتصارا على المتيقن في الخروج
عن قاعدة الملك مع الشك في اقتضاء الاطلاق لذلك خصوصا مع قلة الباقي وعدم
الاجماع على ذلك محل نظر فلاحظ وتدبر والله عالم وفي وجوب تسليم الدار المشروط سكناها
سنة مثلا قبل انقضاء المدة وجهان لعل اقربهما العدم للاصل وغيره وربما استظهر ذلك
من المتن ونحوه ولعله كذلك ولعله للفرق والا فلا منافاة بين استحقاق المنفعة ووجوب
التقابض كما قيل والاحسن الاحتياط والله عالم بحاله والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما
لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض
باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان والاول اشبه اقعد ولعله معظم
وفاقا للنافع ويحكى كشف الرموز بل على المبسوط وربما نسب الى بعض متقدمي الاصحاب لانه
هو المتبادر منه عرفا ومع اصالة عدم النقل يثبت لغة وشرعا واتفاقا عن النهاية الاثيرية
من ان القبض بجميع الكف وعن المصباح المنير وغيره ان الاخذ مطلقا وعن تمام من اهل اللغة في
القبض باليد بل قيل بانه في العرف كذلك فكان غير مناف لذلك حال الذهن يحكم على انه
مع القبض لا على حصر القبض به كما يومي اليه سياق عبارة القاموس ونحوه مع كون
الاخذ قد يراد به التخلية والسلطنة والاستيلاء على الشيء عرفا فلانه في الوضع ومنه
والارض جميعا قبضته وقولهم صار الشيء في قبضتك ونحو ذلك وقد يشهد له كثير من
عباراتهم في الغصب وغيره والحاجة الماعن كشف الرموز من ان القبض في اللغة هو
الاخذ باليد ونقل في الشرع الى التخلية في العقارات والارضين اجماعا وفي غيره خلاف
فحمله على الحقيقة الشرعية بحج كما هو الضابط في امثال ذلك مع معلومية عدم النقل شرعا
في امثال ذلك

استعمل احيانا
في امثال ذلك وقد يستدل عليه ايضا بانه قد استعمل في التخلية في غير المنقول
فيجب ان يكون كذلك في مطلق المنقول ايضا والا لزم المجاز او الاشتراك وكلاهما
خلاف الاصل وقد يدفع مع ما فيه مما هو محرر في نظائره في الاصول بوجوب المصير الحاصر لها
بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المتبادر منه عرفا
ولغة بل المتبادر منه هو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة مما لا يلزم الاستفسار
عليه الا ان تمام الاجماع على ارادة التخلية منه كما في غير المنقول خاصة او قيام الدليل على
شيء اخر معه ومع ذلك فترده المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا وفيه اولا انا لم نجد دليلا
معتبرا على احدهما ودعوى العرف او اللغة على خلافه محل منع ان لم يكونا على وفقه كما عرفت ولا حاجة
الى دعوى ان المراد بالقبض هو المعنى الاعم من التخلية وغيرها وهو السلطنة العرفية بل لعلها خلاف ظاهر
كلامهم اذ الذي يقتضيه التدبر فيه ان المراد بالتخلية هو السلطنة العرفية لانها اعم من التخلية
والاستيلاء وثانيا ان ظاهر الاصحاب ان المذكور في كلامهم افراد للقبض لا معان له فلا حاجة
الى التزام الاشتراك او المجاز للدليل كما قيل وثالثا ما قيل من ان المراد شرعا من القبض لا يزيد
على السلطنة العرفية قطعا فلا محيص عن التزامه وان كان على خلاف العرف واللغة بل قد يراد ايضا
من قولهم القبض باليد والنقل ونحو ذلك وذلك لعدم الاجتزاء به بدونها قطعا ولكنها
عنها الغلبة حصولها معه فتكون مراد الجميع وان اختلفت عباراتهم في تاديتها ولكنه بعيد
ولو كان الامر كذلك لما خفي على اساطين المذهب قديما وحديثا بل هو واضح كوضوح انه ليس
في المعتبرة دلالة على خلاف الاول بل هي دالة على تعلق الاحكام بالاعم من القبض لغة او عرفا او شرعا
بل ولا على المراد به شرعا حيث يطلق هذا وقد يورد على هذا القول بان القبض لغة هو ما فعل
المشتري والتخلية فعل البائع فلا ينبغي لتفسيره بها حتى في غير المنقول نعم قد يطلق مجازا على فعل
البائع فلا باس بتفسيره بها قال كاشف الرموز القبض مصدر قد يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون

من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف بل قد يظهر من بعض عبارات الفاضل
والشهيد وغيرهما انها ليست قبضا وان رفعت الضمان او انها ترفع الضمان وان لم تكن
قبضا بل قد يحمل عبارات المعظم وموافقيه على تفسير التسليم الواجب على البائع بالتخلية
لا على تفسير القبض المحقق بها بل قد يدعى ظهور تمامه في ذلك بل وصراحتها فيه وانه
لا ينبغي الاحتمال في صحته ولا جهة لانكاره الا من لم يقف على ارادته غفلة عن التدبر
في سياق كلامهم الا ان ذلك كله تعسف بين اذ الظاهر ان تسليم البائع للمبيع
سبب لقبض المشتري له وكذا اقباضه له وتسليمه له ونحو ذلك فلا يعقل وجود ذلك من
البائع حقيقة بدون وجود القبض من المشتري فتفسير القبض بالتخلية تفسير له بلازمه
وما يوجد معه في الخارج وذلك شايع عندهم في التعاريف اللفظية ففي التذكرة القبض فيما
لا ينقل كالعقار ونحوها هو التخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم
المفتاح اليه ونحو ذلك وكان ذلك مراد الجميع من ان المتن والنافع ونحوهما كالصريح في عدم
كونه تفسيرا للتسليم وعبارة القواعد ونحوها وان اوهمت ذلك الا ان السياق شاهد
على ارادة تفسير القبض ايضا والاحتمال واما القول الثاني المنسوب الى المشهور فقد نسب
الى المبسوط حيث قال فيه ان القبض هو التخلية فيما لا ينقل ويحول واما فيه فان كان مثل
الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فهو التناول بها وان كان حيوانا
كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه في مكان آخر وفي الثاني ان يمشي به الى
مكان آخر وان كان اشتراه جزافا فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة
فالقبض ان يكيله ونحوه عن ابن حمزة وسعيد والبراج وكثير منهم بل قد نسبه جماعة الى
المشهور وكان الكيل مثال للوزن والعد بل عن الوسيلة انه في الموزون وزنه و
في المعدود عده ولعله لذا حكي عن جماعة ان الفاضل في جميع كتبه قد وافق المبسوط
فتدبر وعن المقدس وغيره الاجماع على عدم الفرق بين المكيل والموزون واليه قد يرجع
ما في الدروس من ان القبض في غير المنقول هو التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله
وفي المعتبر

وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد وقيل هو التخلية مطلقا
ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو فرق
بينه وبين المكيل فالمتجه ذلك لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار
القبض وعن المختلف وتعليق الارشاد انه ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد
وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا
فالتخلية وعن التحرير الاقرب ان القبض في المكيل والموزون هو الكيل او الوزن والقبض
باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤوس
النخل وعن الخلاف والسرائر والغنية ان التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله ونحوه عن اللمعة
والروضة بل عن الغنية الاجماع عليه وقيل بانه النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل
او الموزون على راي كما في القواعد وعن الايضاح وجامع المقاصد اختياره وعن الاول نسبته الى
بعض المتقدمين والى المختلف بل والى المبسوط وابن حمزة والبراج وعن المقدس وغيره ان القبض باليد
بقصد التملك ونحوه وعن صاحب الكفاية انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد وعن جامع المقاصد
وامالك الاعتراف بشهادة العرف له وان خرج عنه المكيل والموزون بالنص وقيل
بانه تحويل السلطنة العرفية من المنقول عنه الى المنقول اليه سواء وصلت له السلطنة الشرعية قبله
بالعقد كما في البيع ونحوه او لا كما في الوقف ونحوه وهذه السلطنة تحصل في غير المنقول بالتخلية
وفي المنقول بالاستيلاء عليه استيلاء يستطيع به النقل والاخذ وغيرهما من احوال المالك
من غير حاجة الى وقوع ذلك منه فعلا وليس ذلك تخلية في غير المنقول اذ من الواضح الفرق بين
السلطنتين الى غير ذلك من اقوالهم وعباراتهم المتعارضة او المتحدة المراد وان
اختلفت في تاديته ولذا اختلفت الحكايات نحو المبسوط وغيره على حسب اختلاف افهام
الناظرين فيها الا انا لم نجد بها مدركا سوى العرف واللغة وبعض الاخبار التي توهم منها ان

اما العرف واللغة فقد سبق انهما انما يساعد على التخلية بمعنى رفع يده عنه الى رجل المشتري عليه ونحو ذلك من هذه الاقوال فلا باس به والا فيه عن محله واما الثالث فهي صحيح معوية عن ابي عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه وصحيح منصور بن حازم عنه ع انه قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه ونحوهما مما يدل على اطلاق الكيل او الوزن على القبض كما العكس ولذا جعلها غاية للنهي عن البيع واكتفى باحدهما دون الاخر في بعض كثرة اذ لو لم يتحد المراد منهما لم يصح جعلهما كذلك كما هو واضح مع ما قيل من انه ع قد جعل احدهما هو القبض للاجماع على جواز البيع بعد قبضه بدون احراز ومع ولذا استدل به كثير منهم على كون القبض في المكيل هو الكيل وفي الموزون هو الوزن وحصول جريان على من انكر ذلك فيهما خصوصا القائل بالتخلية مطلقا ويرد عن ذلك بوجوه اولها انهم انما يكتفون بهما مع رفع اليد لانه زوال حرمة البيع وقد لا يتحقق بعضها فيهما ان ظاهر الصحيح ان البيع للمكيل والموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكال او يوزن وذلك لا يدل على ان القبض ذلك كما هو واضح وليس بعض السؤال الا ذلك لانه دالا عليه اذ يصح جوابا للسائل هل يجوز البيع قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل والوزن بل لا بد من احدهما الذي يحصل القبض في ضمنه فلا يصح القبض ونحوه فكانه ع قال لا يجوز بعد القبض الذي هو التخلية ونحو تاما بل لا بد مع ذلك احد الامرين منها الكيل او الوزن لا ان احدهما هو القبض كما يشعر به صحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قال امير ع من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتاله ونحوه لهذا الشاهد على عطف التفسير وان احتمله بعضهم مع ان العرف واللغة قد يساعدان على ان بينهما عموما من وجه وان كان الغالب اجتماعهما ولعل ذلك هو السبب في الاقتصار على احدهما في النصوص ونحوها فلا دلالة فيه على اتحادهما او تلازمهما وقد يدعى مساعدة العرف على ان الكيل او

الوزن

الوزن اخص من القبض كما هو ظاهر المشهور ونحوه فلا بد من تحقق احدهما على الاخر كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم وثالثها انه لا دلالة في ذلك على ان معنى القبض فيهما ذلك بل لعله لا زمان عادة فيهما فاكتفى باحدهما دون الاخر لذلك لا لان الكيل او الوزن قبض ونحوه ان الامر سهل اذ الغرض انما هو اعتبار احدهما في ترتب احكام القبض فلو من جهة ذلك كما هو واضح والله اعلم ورابعها ان احتمال الكيل او الوزن في النصوص انما هو لمكان توقف صحة البيع على احدهما لا لتوقف القبض عليه بعد صحته وفيه انهما كالصريح في حصر عدمه والا لم يفرق فيهما بين التولية وغيرها كما قيل ونحو فلا بد من كونه لامر اخر وليس الا ان يكون ذلك قبضا للاجماعات على جواز بيعه بعد قبضه بدون اعتبار امر اخر معه ونحو فلا جهة للمنع المذكور وانتفاء عدمها من اعتبارهما بعد الاعتراف بصدق القبض بدونهما فانه مدفوع بالاجماع على عدمه ولكن للمانع للاجماع على الوجه المذبور كانه مستظهر بل لعل الشهرة المستفيضة على خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم وخامسها ان ظاهر الصحيح ان كيل الموزون او وزنه هو القبض وذلك لا يقول به الخصم وفيه نظر كما في الكفاية بل منع ظاهر خصوصا بملاحظة عدم القول بالفرق بين الكيل والوزن كما عرفته والله اعلم واما خبر عقبة عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه له غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال لا تبيك عنه اثم فرق المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرده اليه فقد يستدل به على ان القبض هو النقل مطلقا للقطع بعدم الفرق بين المتاع وغيره او لاجماع المتقدمة وفيه ما عدا النظر فيه بما في بدلالته على تحويل المتاع لجميع المنقولات او لكل ما يصح نقله وان لم يكن منقولا او على انه النقل في نحو المتاع دون الدراهم ونحوها الا ان المعروف قد يكون بذلك على هذا الوجه مع انه قد اعتبر فيه الاخراج من البيت ولا قائل به بل الاجماع بحسب ظاهر وتاويله بالنقل ليس باولى من تاويله بالتخلية والسلطنة العرفية التي يلزمها التسلط على الاخراج فيكون الاخراج كاشفا عنها عادة بل لعله اولى من الاول خصوصا بعد عدم ظهوره عرفا في عدم

من مال من يكون قال له من مال صاحب المتاع

الثالث اعتبارها في خصوص مورده مع عدم الدليل المعتبر على الحاق غيره به كما هو فتدبر
ومن ذلك كله قد ظهر عدم الدليل على سائر الاقوال غير ذكور العرف وفيه ما عرفت عدم على
غير الاول تامل بل منع وربما يستدل على القول المرسل في القواعد بان الروايات لما دلت
على اعتبار النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول اذ
لا قائل بالفصل وعليه منع ظاهر من التدبر فيما تقدم وغيره واضعف منه الاستدلال بخبر
عقبة وصحيح معوية لما سبق من الخ ونحوه بل لعلهما على خلافه ادل فلا تغفل واولى
بذلك دعوى موافقته للعرف نعم لو كان ما فيه على جهة المثال لما ارادة السلطنة العرفية
لكانت في محلها الا ان ذلك قد يرجح باقي الاقوال ايضا وان كان ما فيه اقرب من غيره كما
هو واضح وفي المسالك في ان خبر عقبة حجة على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان لا في زوال
التحريم او الكراهة كالشهيد في الدروس حيث نفى عنه الباس فان الخبر مصرح بانه لا يخرج من
ضمان البايع حتى ينقل ثم يمكن رده نظرا الى سنده وفيه نظر من وجوه بل ربما قيل بان الخبر
قريب اليه بل دال عليه عرفا ولعل المناقشة فيه لظهوره في اعتبار الاخراج عن البيت مع انه غير
معتبر في رفع الضمان اتفاقا مدفوعة بان الاخراج فيه كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع
اليد وذلك هو معنى التخلية ولا ينبغي خفاء ذلك على المتامل في الاستعمالات العرفية ولعله لذلك
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح في المسالك بان المراد بالتخلية رفع المانع للمشتري
من القبض بالاذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه ولا يختص الاذن بلفظ بل كل ما دل عليه كاف
وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول
المشتري اليه او وكيله لان ذلك لا مدخل له في القبض عرفا الا ان يكون في غير بلده بحيث يدل
العرف على عدم القبض بالتخلية فانه يتجه اعتبار مضي الزمان فيه ولعل محل الخرج الا الى
العرف حيث لم يضبطه الشرع ويحتمل اعتبار مضي زمان تمكن من قبضه وتسلمه في المنقول
خاصة

خاصة لامكان ذلك فيه بخلاف العقار والحيوان تدريجا ما قيل من انه ما رفع يده عنه
والاذن له في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بشرعه عرفا وانهم قد
صرحوا بان الغاصب اذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله برئ من ضمانه
وكذا سائر الاموال وقد صرحوا ايضا بانه لو حمل البايع المبيع الى المشتري ومكنه منه
فلم ياخذه فلا ضمان عليه وربما قيل بانه يشترط في التخلية مقارنة رفع اليد عنه لوصول
المشتري اليه مطلقا بعيدا كان او قريبا حتى يدل على القبض عرفا ولكن عن المقدس وغيره
انه لا يشترط مضي زمان تمكن فيه من وصوله اليه مطلقا لصدق التخلية بدونه عرفا كصدق
دخوله في قبضته واستيلائه عليه وتحديده بذلك وفي الكفاية وفي اعتبار الزمان نظر
بل الظاهر اعتبار الوصول بالنقل او عدم اعتبار الوصول ولا الزمان مطلقا ولعل الثاني اقرب قال في
قد يرجح ما قيل من ان المتجه اما اعتبار وصول المشتري اليه بالنقل او عدم اعتبار مضي الزمان
مطلقا ولعل الثاني اوضح وفيها ايضا وفي غيره ان اعتبار الاذن مطلقا في غير محله لانتقال الملك
في البيع ونحوه اتفاقا فبقاؤه عند البايع لا يحتاج الى الاذن من المشتري كما هو واضح نعم يحتمل ويتجه
في الهبة والوقف ونحوهما وقد يدفع بان هذه الاذن ليست لجواز التصرف كي يورد عليها بذلك
بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في تسلطه عليها عرفا وعادة وانكار ذلك
ايضا في غير محله فان السلطنة العرفية اوضح من السلطنة الشرعية كما هو واضح والله اعلم الثاني
لو كان المبيع بيد المشتري قبل العقد ففي المسالك انه ان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد
الاذن في تحققه بالنسبة الى رفع تحريم البيع واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه
بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا
فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية
وفيه نظر من وجوه اذ لا ريب في حصول السلطنة العرفية بذلك والمفروض حصول السلطنة
الشرعية بالعقد وكونه عدوانا سابقا غير قادح في ذلك بل هو قاض بذلك كما هو واضح نعم قد يقال

لتوقف

بان له حق الحبس اذا لم يكن قد قبض الثمن فيبقى له الخيار بعد الثلثة ويحرم على المشتري ا
فيه ونحو ذلك من احكام الحبس مع احتمال العدم للاصل وظاهر الحال الا ان يكون جاهلا بكونه
عنده فعلم به فلا يبعد ان لم اخذه منه لحق حبسه وان تركه عنده ففي جواز اخذه له
بعد ذلك نظر من اصالة البقاء ومن الاقتصار على المتيقن في الخروج عن قاعدة الملك
ولعل الاظهر فتدبر ولو كان تاثير العقد او لزومه متوقفا على القبض ففي اعتبار تجديد الاذن
به وجوه ثالثها اعتباره فيما يتوقف صحته عليه ولا يبعد عدم اعتباره مطلقا ان لم يكن اجماع
على عدمه لحصول الشرط في الجميع الجمل على ما مر ودعوى ان القبض ينقسم الى صحيح وفاسد لكن
الشارع قد اشترط فيه الاذن وبه قد انقسم الى القسمين والشرط هو الصحيح منه فلا يلزم من صدق
مطلق القبض عرفا وتحققه في الخارج صدق الشرط منه وحصوله فيه كانها من الرجم بالغيب
اذ لا شاهد عليها ان لم يكن على خلافها فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو كان المبيع
مشغولا بملك البايع فالظاهر امكان حصول القبض فيه قبل تفريغه كما نص عليه كثير منهم كما في
المسالك وغيرها لصدق التخلية والاخذ باليد والنقل ونحوها من غير فرق بين اذن البايع
بنقل امتعته بنقل المبيع وعدمها بعد اذنه بنقل المبيع وتسليطه عليه بل قد يقال به
مع نهيه عن نقل امتعته ايضا لعدم التنافي بينه وبين صدق قبض المبيع عرفا ولغة وشرعا
واحتمال توقفه على اذن البايع بنقل ماله مع كون المبيع منقولا كما في المسالك وغيرها او ضعف منه
فيها ايضا من انه ان كان عقارا ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك
فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو كان المبيع مشتركا بين البايع وغيره ففي توقف قبضه على اذن
الشريك مع توقف التصرف فيه وجهان بل قولان اقربهما العدم لعدم التنافي بين الاثم و
صدق القبض عرفا ولغة وشرعا كما سبق ولكن في المسالك بعد الجزم بتوقفه عليه في المنقول
لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك قال واما في غير المنقول ففي توقفه عليه قولان
اجودهما العدم لان حقيقته فيه القبض فيه رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا

ينتقض

يتقضي التوقف في حصة الشريك ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط على التصرف
لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك الا ان المانع له مستظهر بعد عدم اعتبار ذلك في
التخلية التي يكتفى فيها رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع خاصة كما قيل وفي التذكرة ان قبض
المشاع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يده ولعل العدم صدق السلطنة عرفا
بدون ذلك فتدبر والله اعلم وفيها ايضا انه ان اذن الشريك بالقبض فلا اشكال وان غضب
الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع وفي الحج الاكتفاء بالتخلية لان المانع
الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار وذلك في البتة والحكم واحد بل لعلها اقوى وعليه
فيه ظاهر نعم قد يدعى تحقق القبض بمعنى السلطنة العرفية بدون تصرف بنفس المبيع بل بمجرد
انتقال سلطنة البايع اليه وهي سلطنة تامة والمنع من جهة الشريك امر خارج عنها الا في
تسلط المشتري على ذلك كتسلط البايع عليه وحينئذ فيرفع امره الى الحاكم لاستيفاء المنفعة
من المتاع كما ذكره كما لا اصل القبض عاصل بذلك في المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية
كما سبق وفيه ان ذلك خلاف المفروض والا فلا فرق عندهم بين المنقول وغيره كما هو واضح مع انه
قد يمنع صدق التخلية بمجرد ذلك كما يظهر مما مر في بيان المراد بها مع ان مثل هذا التسليط موجود
مع كون الدار مثلا متاجرة ولم ياذن المستاجر بدخولها ونحوه والفرق بينهما في الجملة غير مجد في و
التزام صدق القبض معه ايضا بعيد لا ينبغي عليه العرف ولعلهم ارتضوا فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس
لو كان المبيع في مكان لا يختص بالبايع ففي المسالك انه يكفي في المنقول نقله من مكان الى اخر وان كان في
موضع يختص به فان نقله كذلك باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما لو دخل
المشتري المحل بعد كفت التخلية في البقعة واما فيه فوجهان اصحهما الاقتصار الى النقل كما لو افرد بالبيع
ولو احضره البايع فقال له المشتري ضعه فعل تم القبض لان البايع كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا
احتمل الاداء فيه وقوعه بذلك وجها ويبني الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين
يدي المالك وفيه مع ما يظهر مما سبق ان ضمان المغصوب على الغاصب مغيا بالتادية

ذلك
التي لا ريب في صدقها بمجرد ذلك واما دفع المبيع على البايع فغايته قبض المشتري فاحد وبمجرد
كما هو الظاهر من محكي التذكرة وغيرها ترتبت عليه سائر الاحكام والا لم ينتقل الضمان ما لم ايض فالفرق
بينها لا يخ من تحكم ودعوى ان غايته ضمانا ايض نقل البايع وان لم يصدق نعم قبض المشتري بنفسه ما
لا اصل الوجهين في صحيحة بدفعها ظاهر النبوي فظاهر الفتاوى التي تصلح قرينة لارادة الوجه
الاخير في صحيحته بان يعود ضمير يقبض ويخرج الى المشتري ويكون الاول ماخوذا من القبض
لا من القباض ولا كان فيه اقامة الظاهر مقام المضمر للاختلاط وتدبر فيه وعن التذكرة انه لو
لم ينقل شيئا او قال لا اريده حصل القبض لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين
يدي المالك فانه يبرأ من الضمان وعنها ايض انه لو كان في دار مختص بالبايع فنقل من زاوية
الى اخرى بغير اذنه لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض
وكأنه استعار البقعة المنقول اليها وفيه نظر فتدبر وفيها ايض انه لو احضره البايع بين يديه
ولم يقل شيئا او قال لا اريده فوجهان للش فعي اصحهما انه لا يحصل به القبض كما لا يحصل به
الايداع واصحهما عندهم انه يحصل لوجود التسليم فعلى هذا للمشتري قبضه ولو تلف فهو من ضمانه و
ضعف الوجه الاول ظاهر والثاني اظهر وربما قيل بان الكاره له فيها وفي باب الهبة قرينة على
ارادة مجرد زوال الضمان من القبض فيما سبق عنها وان لم يكن قبضا فكذا من عبارة الدروس
ونحوها كما يومي اليه ما سبق عن الحواشي الا انه تعسف بين والاحتياط ... اعلم ان الدرس
لو كان المبيع مكيلا او موزونا ففي المسالك انه لا يخ اما ان يكون قد كيل او وزن قبل البيع اولا
بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير
فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص السابق وان كان الاول ففي افتقاره الى ذلك
ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من توقف الحكم على الكيل او الوزن
وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الذي تم عليه قبل
البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد

كما هو

كما هو صريح الفاضل والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع الا ان توليه فان الكيل
السابق شرط في صحة البيع فلا بد منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض
لا لصحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه ايضا كما
هو صريح التذكرة فيهما وان لم نكتف به في الاول لم نكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى
وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله
فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما
انت فلا تبعه حتى تكيله وفيه اولا انه قد يمنع اعتبار ذلك في صدق القبض لاحتمال عدم
ولفته بقبض جميع الصبرة ولو عصيانا فيجوز بيع ذلك المقدار ايض بدون ذلك الا ان يثبت
اعتبار زائد على القبض تعبدا في جواز بيعه ثانيا ولكنه محل نظر فتدبر نعم يعتبر الكيل
او الوزن في تمييز حق البايع الاول والمشتري الاول او الثاني مع عدم الثقة ونحوها وذلك امر
اخر لا دخل له في المقام واما دلالة النص على ذلك ففيه فواضحة المنع وثانيا انا لم نعثر على مصرح
باختيار الشق الاول ونسبته الى الجماعة محل منع كما اعترف به المقدس وكثير ممن تاخر عنه بل
قد استظهروا ان مرادهم انما هو الاحتياج اليه ثانيا لاجل البيع الثاني لا لتحقق مطلق القبض به
وان ذلك انما يكون فيما لم يعلم كيله او وزنه كما لو اشتراه باخبار البايع ونحوه اما اذا وزنه او كاله
بحضور المشتري ثم انه باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك
في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا يلزم تكليف البايع ان يفعل ذلك مرة اخرى
للاقباض لانه واجب عليه مع انه قد لا يقبل فلا يتحقق الاقباض مضافا الى اصل عدم الفائدة
لانه تحصيل الحاصل الى ... فلا وجه لوجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولا عند المشتري كما لو تسلم
في المسالك عن ابن الجنيد وقواه ليس بتعويل لما تقدم من المحذور وعن المبسوط والخلاف والتذكرة انه لو كان له
في طعام واسلم رجل غيره فلما حل عليه الطعام قال للرجل احضر معي لاقبض لنفسي ثم تاخذ
انت بذلك الكيل ففعل صح القبض وعن ظاهر الخلاف الاجماع عليه وعن التذكرة تعليله بانه قد شاهد

ثانيا وعن المبسوط ان حضر كيله

كيله وعليه فلا منع لاعتبار كيله ممن اشتراه فاخذه بالكيل الذي اخذه به كما ذلك صريح وعن
التذكرة انه لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه فلو باع ما يتحقق منه فالوجه
الجواز وعن التذكرة انه لو كان طعاما واخبر بنظر اليه فعل لمن شاهد الكيل شرائه بغير كيل
اما عندنا فنعم وكذا لو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه الناظر اليه الى غير ذلك من كلماتهم
الظاهرة او الصريحة في ذلك كما قيل وقد قيل بان السيرة القطعية او الضرورة على ذلك خصوصا
اذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا احتياج الى قبض لانه مقبوض له واما عبارة
القواعد والدروس وجامع المقاصد ونحوها مما فيه من اطلاق القول باعتبار ذلك
لاجل القبض فقد عرفت فلا باس بتنزيلها على صورة بيع مقدار معين من الصبرة او على صورة
بيع الكلي او على صورة اخبار البائع بالكيل او الوزن ونحوها مما يجوز الاقدام على الشراء
بها ولا يجوز قبضه او بيعه ثانيا بدون كيل او وزن مطلقا او مع عدم اخبار المشتري الثاني
بالحال والا جاز بيعه ايضا بدون ذلك كما عن صريح السرائر وغيرها كما يجوز قبض الكلي
بدون ذلك اذا كان المقبوض مشتملا عليه يقينا مع هبة الزائد عليه مثلا او اذا ابرأ القابض
ذمة الدافع مما بقي عليه او نحو ذلك الا ان الانصاف ان ذلك مع تسليم ما في كلام بعض المشايخ
قاض بعدم كون الكيل او الوزن قبضا حقيقة وكلام المشايخ مبني على القول به وان كان يلزمهم
لهذه اللوازم وغيرها وكم من قول فاسد يتظاهر الفقيه فيما يترتب عليه وانكار وجود هذا القول
بالكلية مخالف لما ستعرفه في تعداد الاقوال فلاحظ وتامل والله اعلم وثالثا انه لا صراحة
في النص بذلك بل قد يمنع ظهوره فيه ولو سلم فلا محيص عن طرحه او تاويله الى غير ذلك من
وجوه النظر في كلامه كما سيجيء توضيح ذلك كله وعن غير محله انشاء الله تعالى وبالنص والله
السابع لا ريب في ان المراد بالنقل في عباراتهم انما هو نقل المشتري كما نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف وان كان الاسناد لا العلية بحقيقته قد يوهم ارادة نقل البائع الا انه كما
المقطوع بعدم ارادتهم لذلك وكان الاسناد لا ينبغي على احد الوجهين فيه كما سبق فلاحظ
وتامل والله اعلم الثامن قد استظهر من غير واحد منهم كفاية الكيل والوزن في القبض من دون

توقف

توقف على النقل قيل والظاهر انه لا بد مع ذلك من رفع يد البائع كما هو صريح جامع المقاصد
وظاهر ما في التذكرة من الكيل شرط في القبض وفيه ان ظاهر القول بذلك ارادة
كيل المشتري او وزنه وذلك مستلزم للنقل عادة فهو اخص منه مع فيعتبر فيه النقل
وزيادة لا انه يكفي فيه الكيل بغير نقل وكل ذلك من الواضحات نعم وضوح اعتبار التخلية
والسلطنة العرفية مع النقل والاخذ باليد ونحوها عند القائل بها وانما النزاع في اعتبارها
مع التخلية وعدمه لا في الاكتفاء بها بدونها وعدمه فتامل جيدا والله اعلم التاسع
لو كان المبيع معدودا ففي المسالك انه الحق في الدروس بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه
عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا بنقل
المشتري له كغيره من المنقولات واشتراكهما في اعتباره في صحة البيع لا يوجب ذلك
عندنا وفيه انه انما اعتبر ذلك فيما لو كان المبيع كليا معينا كليا كما هو مورد ما سبق عليه
من قوله نعم الخ فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد في الكيل والوزن
والعد كما قيل هذا ونحوه مورد كلام الشيخ والجماعة ونحو ما في القواعد من ان القبض هو النقل
في المنقول او الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على اشكال في انه لو اشترى مكايلة وباع مكايلة
فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض وعن جامع المقاصد انه لو اشترى مالا بالكيل الا
مكايلة وباع كذلك فلا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض
كما يشهد له قوله فيه بعد ذلك ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره
البائع به فضرورته كفى نقله وقام ذلك مقام كيله ولو اخذه جزافا فان قطع باشتمال المأخوذ
على المبيع فكذلك ولو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من المبيع بل عن المبسوط في موضعين من
التذكرة ان قبضه بغير كيل صحيح وان لم التصرف فيه ولو بيعه قبل كيله بحيث لا يعد بيعا
للمبيع قبل قبضه الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بذلك هنا وفي سائر ما يعتبر فيه القبض
كالرهن والهبة وغيرهما الا ان الانصاف ان ذلك كله مع تسليمه في نفسه قاض بعدم ثبوت القول

لوازم

بانه القبض هو نفس الكيل او الوزن اصلا ولا باس بالتزامه بل العلم اولى من التزام
ان تحقق ونحوه الا انه مبني على كلام المسالك والجماعة على تقدير وجوده كما هو صريح القواعد
ونحوه ولا داعي لحملها على خلاف ظاهرها ولنحو في كلامهم ما يدل على الفتوى منهم بذلك
فلاحظ وتامل والحاصل ان العاشر فتصحح كثير منهم باتحاد معنى القبض في سائر موارده
بل قد يظهر من كثير من العبارات الاجماع عليه ولا باس بحمل المختار هنا من الرجوع الى العرف
لاتحاد المناط فيها اجمع واما بناء على ان الكيل او الوزن هنا القبض عليهم ففي تعديته الى
باقي الموارد نظر لمنع القياس مع عدم وضوح المناط ودعوى الاجماع عليها محل منع ايضا
وعن بعض المبسوط ان القبض هو التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره وعن القاضي انه
لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايتها في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين
منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق ويتفرع ذلك لحوق الهبة والصدقة
الوقف ونحوها بالرهن وعن بعض العامة انه لا تكفي التخلية في المنقول وان كفت في البيع
لان القبض في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه
ولذا لو اتلفه المتهب لم يصر قابضا بخلاف المشتري وعن التذكرة انه ليس بشيء
لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما [illegible] بالنسبة الى ذلك ولكن لو [illegible] على
على ما حكي عنهما من ان القبض في الهبة كالقبض في البيع فيما لا ينقل التخلية وفيما ينقل وفيما
يكال او يوزن الكيل او الوزن فان الاخير [illegible] العرف فيه كما سبق مع ما قيل من ان
عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه مخالف لما سبق عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في
رفع الضمان وان لم يكن قبضا وان كان فيه ما [illegible] سبق منه حصول القبض بذلك ثم قد يظهر
ظهور كلامه المحكي في الهبة مخالفة لما سبق والامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو

تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه
كان للمشتري رده وفي الارش تردد اقول اما الاول فقد نسب الى الاصحاب نظرا الى ما حكي
وسبق البحث فيه في احكام الخيار نعم هنا قال [illegible] قبل قبضه وفي الحدائق [illegible]

نسبته الى الاصحاب

في لسانهم

نسبته الى الاصحاب ايضا والظاهر اتحاد المراد منهما لتلازم الامرين عادة بل عقلا اذ التسليم الى المشتري
حقيقة بدون تسلمه محال عقلا ولعله لانه يراد منه هنا ما هو من فعل البائع ولو امتنع المشتري
فلا يكون تكرارا لما سبق منه كالمقطوع بعدمه بل الظاهر ان اعادته توطئة لما بعده لا لبيان حكم جديد
كان الظاهر حصول التلف بعد [illegible] وانه امتنع من قبضه بسببه مثلا فقد سبق ان ذلك هو
القبض عرفا وانه [illegible] وغيره فلا فرق بين العبارتين وكيف كان ففي التنقيح هنا على امور
الاول الظاهر ان هذا الضمان من الاحكام لا من الحقوق ولا من الديون فلا يسقط باسقاط المشتري له
ولا بابرائه ذمة البائع منه كما عن التذكرة والدروس وغيرهما مضافا الى الاصل والاستصحاب وعدم
ما يدل على تاثير الشرط في رفعه لعمومها والخصوصها كما يظهر مما سبق في الخيار فلاحظ وتامل والله اعلم
الثاني المشهور ان اتلاف المشتري له قبل قبضه قبض او كالقبض من غير فرق بين علمه بذلك او
جهله به كما هو صريح بعضهم عملا بقاعدة الملك مع [illegible] في شمول النص لذلك [illegible] خصوصا
بقرينة ظهور رفع ارادة الارفاق بالمشتري كما قيل ولكن عن التذكرة ان ذلك في العالم واما اذا
كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كالتلف من
البائع لان السبب اقوى من المباشر في امثال ذلك [illegible] اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله قيل
ولا باس به مع الغرور من البائع واما لو اتلفه بدون غرور من البائع فهو [illegible] ذلك
لعموم النبوي الحاكم على قاعدة الملك مع عدم ثبوت الاعراض عنه في [illegible] انصراف كلام
المشهور الى العالم لو انصرف النص الى التلف السماوي ونحوه كما زعمه [illegible] لزم العمل بالقاعدة
في غيره مطلقا ولكنه محل منع فتدبر [illegible] على المشتري فتعلم دفعا [illegible] عن التذكرة
ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن ولعله لشمول النص له وعن بعض العامة استقراره عليه لانه في غرض
نفسه ولقاعدة الملك مع الشك في شمول النص وهو الذي كما سبق [illegible] فاحفظ وتامل والله اعلم
الثالث لو اتلفه غير المشتري فقد [illegible] يرجع الى المثل او القيمة عملا بقاعدة الملك او لا [illegible]
العقد في جريان حكم المبيع عليه فللبائع حبسه على الثمن ويكون تلفه منه قبل القبض [illegible] وجوه وربما قيل

بعدم ثبوت الثاني مع الاشكال في الاول وقيل بانه ليس له حبسه بل للاصيل مع تسلطه
عليه لانه ماله وقد منع عدم اقتضاء العقد لذلك ولكن مع احتماله ايضا لنفي الضرر ولان
البدل له حكم المبدل في حق الرهانة ونحوها مع امكان القطع بعدم الفرق بينها وفي مطالبة البايع
مطالبة الاجنبي بذلك بل وله مطالبة المشتري به لو كان له حق رد العين مع وجودها
الا ان المانع له ايضا مستظهر فالاول اظهر فتدبر هذا وفي جريان الثاني هنا تامل الا مع
فرض صحة تخليص ما في الذمة بدون قبض المشتري او وكيله ولو كان هو البايع ولكنه
غير ثابت من الاصل والله اعلم ولو قبض المشتري بغير اذن البايع حيث يكون له الا
سترداد فاتلفه البايع في يد المشتري ففي كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاتلاف
كما ان اتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض وكونه اتلافا له بعد القبض موجبا
لضمانه عليه لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان
اختار اولهما في التذكرة كما قيل ولعل الاقوى ثانيهما على ان قاعدة الملك وبمفهوم النبوي
ونحوه مع وضوح ضعف وجه الاول فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قد يستظهر من كثير
منهم انه لا يعتبر في القبض المسقط لضمان البايع وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع
بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما هو صريح التذكرة والدروس وغيرهما ولو نقل
المشتري المكيل او الموزون بدون كيل او وزن ففي انتقال الضمان اليه بناء على اعتبار
ذلك في قبضه قولان كما قيل وعن التذكرة ان الاقرب عدمه وعن جامع المقاصد انتقاله
اليه وسقوط حق الحبس به اذا كان باذن البايع وكذا الكلام لو خلى بينه وبينه بناء على
اعتبار النقل فيه او وضع يده عليه ولم ينقله بناء على اعتباره فيه ايضا وفي الجميع نظر
يظهر من التدبر فيما تقدم وغيره خصوصا بناء على [illegible] [illegible] الصحيح منه مع تسليم انقسامه الى الصحيح
والفاسد ثم قد يقال بلزوم العمل بقاعدة الملك الا مع انجبار النبوي بالعمل ولعله هو الاوجه
فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس لو تعذر الوصول الى المبيع عادة مع عدم امكان الانتفاع به

بل ونه

بدونه كوقوع الدرة في البحر قبل القبض ففي الحاقه بالتلف وجهان من الاصل ومفهوم
النبوي ونحوه ومن ظهر عقبة الوارد في السرقة مع عدم الفرق بينها وبين غيرها مما
يشبهها وظاهر المشهور هو الثاني ولو بقرينة استدلالهم بالخبر فتدبر وعن التذكرة
الجزم بان وقوعها فيه كالتلف قال وكذا انفلات الطير والصيد ولو اغرق البحر الارض
المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كبسها رمل فهل هو بمثابة التلف او يثبت
الخيار لك فيه وجهان اقربهما الثاني فلو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب
العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود ولذا يصح عتقه وبيعه والمصالحة عليه
ونحو ذلك ولكن مع امكان منع جميع ذلك في الضياع ونحوه فقد يقال بعدم الفرق بين السرقة
والضياع عند اليأس الا ان يقال بمعلومية استيلاء الغير عليه في السرقة وقد يمنع من صحة
عتقه ونحوه بخلاف الاباق والضياع الا انه في محل المنع مع تمام انه قد يقال بجريان التعليل
المذكور في الدرة ونحوها مع عدم الاعراض عنها على وجه تخرج به عن الملك فتلحق كما تلحق
المباحات الاصلية نعم لو كان الاعراض كذلك لم يعرف فيه [illegible] هو واضح فتامل جيدا والله اعلم
واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا بل قد يستظهر عدمه بل ربما جزم جماعة منهم بنفيه بل في
الروضة في بيع الحيوان انه موضع وفاق وعن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بناء على
عدم الفرق بينه وبين ما في المسالك بالنسبة الى ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة صحة العقد
والضرر بالزامه بقبوله على هذا الحال وقد علم من حكم التلف قبل القبض ان ما في يد المشتري
خاصة دون البايع وجبر ضرره المثبت به للانفساخ انما هو بالخيار بعد ان كان فيه ما فيه من الاشكال
وانما الاشكال في الارش فعن المبسوط والخلاف والسرائر وكشف الرموز وغيرها عدم ثبوته بل عن
الخلاف نفي الخلاف فيه او دعوى الاتفاق عليه كما في الرياض للاصل مع قاعدة الملك اذ الحادث
الحدث من قبل الله تعالى والنبوي قد يرجح تعليله باصالة لزوم العقد وانما يثبت الرد لدفع ضرر المشتري
والاصلية ظاهرة وعن النهاية ثبوت الارش كما عن ابن البراج والحلبي والفاضل والشهيد والقاضي

وكثير منهم بل هو ما نسب الى المشهور وغير واحد منهم بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه لانه مضمون
على البائع بالجملة فكذا اجزائه وصفاته وفيه مع تسليم التلازم بينهما ان المتجه انه لولا
نصاً خ بالنسبة الى ما قابل هذا الجزء من الثمن صح انه لو اراد البائع دفع الارش من غيره
لم يجب على المشتري القبول مع انه لا ريب في بطلانه كما قيل مع ان اجزاء الثمن لا تقابل
باجزاء المبيع على هذا الوجه وانما تقابل المجموع بالمجموع كما هو مقتضى ظاهر العقد ودعوى ان
دفع الارش بمنزلة الرجوع بالثمن مع تلف المبيع مع ما لا شك في ظهورها كدعوى انه قد تنزل العقد
قد جعله الشارع عوضاً عن هذا الجزء الفائت فلا شيء على البائع ان كان هو المتلف لم
بل هو مما معه التمهيد الى الارجاع … مدرك معتبر كما هو واضح ووضوح منع دعوى ان العيب
الحادث قبل القبض بمنزلة العيب قبل العقد وكانه قد حدث قبله وكان العقد قد وقع
على عين معيبة فيجري عليه جميع احكام العيب من الخيار بين الفسخ والارش ومن جواز
الشرط في فسخ العقد ومن جواز اسقاط بعده الى غير ذلك ومن قبوله في خلاف ما في
المقام من هو تقدير التلف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البائع وان العقد في حيزه
الجملة كما يعلم بكون ولازم هذا انفساخ العقد راسا اذا تلف تمام المبيع وانفساخه بالنسبة
الى البعض اجزائه اذا تلف البعض او الوصف وما ورد في خيار الحيوان من صحيح ابن سنان
ونحوه في صالح الاثبات تها بل لولا الاجماع على جواز الرد به لامكن عدمه ايضاً بلا … في
التي لا يخرج عنها اصلاً بعد ظهور النبوي … نحو ذلك وبين الفرق في صلح الاثبات
هو كالتلف بعد القبض عرفاً ودعوى انهم لما استندوا فيه الى نفي الضرر وان الضرار الواقع
في البيع قبل القبض يجب تداركه على البائع فمقتضى ما ذكره الاصل … من ان … قد
تدفع الى المعاوضة فيكون … الرد خاصه وكذلك في الاصلح … الارش تعيين الجزء
الرد والارش لنفي الضرر واصحته المنع اصلاً وفرعاً كما يظهر مما سبق في خيار الغبن ونحوه
وكذا ما قيل من ان استحقاق الارش في العيب السابق على تمام العقد بسبب المضمونية جار هنا

ايض

ايض وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه وكيف كان فلا خيار للبائع لو طولب بالارش
بناء على المشهور للاصل خلافاً لمن زعم ذلك كما قيل ولعلم للعقد عليه بالتبعيض
ولان ذلك الحال بالباطل اذ لا رضا للبائع الا بمجموع الثمن ونحو ذلك مما هو واضح
الضعف فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو كان التعيب من قبل المشتري فلا شيء له اذ هو
بمنزلة الاتلاف للجميع كما سبق واحتمال الانفساخ هنا كما مع رجوع البائع عليه بالمثل او القيمة
مع تسليمه في نفسه لا مساغ له بناءً هنا لعدم الاطلاق فيه مع منع التقسيط بعد اللزوم بينهما
والله اعلم ولو كان من قبل البائع او الاجنبي فالمتجه لزوم العقد ورجوع المشتري عليه بتفاوت
القيمة لقاعدة من اتلف ونحوها من دون ملاحظة الثمن اللهم الا ان يتم الاجماع اي على
ثبوت الخيار للمشتري فقد جزم بعضهم بشموله لما لو كان من البائع او من اجنبي ولكن قد صرح
بعض الافاضل سلمه الله تعالى بانه ان كان بفعل المشتري فلا ضمان لا ارش ولا غيره وان كان بفعل البائع
او الاجنبي فعلى الجاني ارش جنايته لعدم الدليل على الخيار في العيب الحادث الا ان يكون
بآفة سماوية ويحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجاني لارش جنايته
بناء على جعل العيب قبل القبض هنا موجباً للخيار ومع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالارش
وفي الروضة بعد دعوى الاتفاق على الخيار هنا وفي العيب في زمن الخيار في عمله كان لو هذا
اذا كان العيب من قبل الله تعالى او من البائع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة
ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وفي المسالك انه لو كان العيب من البائع او من اجنبي تخير
المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البائع على الاجنبي
بالارش وفي الكفاية قالوا وان نقصت قيمته بحدث كان للمشتري رده وفي الارش تردد
ونحوه في الحدائق وفيهما ايضاً انه لم يقف فيه على نص وظاهرهم الاتفاق على الخيار الى
غير ذلك من كلماتهم التي لا يوثق بشمولها لذلك ولو سلم فلا يبعد عدم ثبوت الارش
المصطلح بذلك اذا كان من البائع كما نسب الى ظاهر المبسوط وموافقته للاصل مع بطلان القياس

على العيب السابق على العقد واما الارش ففي ضمان قيمة النقص بحسب القيمة الوقتية مع
اختيار اللزوم فلا وجه لنفيه كما في الاجنبي ولا يصغى الى احتمال ان مناط الفرق انه
وذلك قد تيقن بالخيار لو كان من قبل البايع بخلاف ما كان من الاجنبي فالفرق الصادر
منه لا يرتفع الا بالارش بالمعنى المذكور لرجوعه الى المشتري مع الالتزام بالعقد
والى البايع مع فسخه وليس للمشتري الرجوع به على البايع كما نص عليه غير واحد منهم
للاصل وغيره واحتمال جواز الرجوع به عليه لانه مضمون عليه كالمغصوب في غير محله
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويتعلق بهذا الباب مسائل الاولى اذا حصل
للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل واللقطة كان ذلك للمشتري فان تلف الاصل
سقط الثمن عن المشتري وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع
درك اقول لا ريب في ذلك كله كما نسب الى تصريح الاصحاب بناء على كون الانفساخ
عند التلف لا من اصله بل من حينه بلا خلاف فيه ايضا لان ذلك من لوازمه شرعا
كما هو واضح ولا يصغى الى احتمال تزلزل ملكية النماء للمشتري وانها تنتفي ايضا با
نفساخ العقد اذ لا شاهد عليه بحيث يخرج به عن الاصول نعم يتجه ذلك في محل ارش
جناية الاجنبي على المبيع لانه عوض عن جزء المبيع ولو بحكم الشرع كما هو واضح نعم لو
قلنا بتبعية النماء للظن ان كما عن موضع من المبسوط لقوله ص الخراج بالضمان اتجه
كونه للبايع كما قيل لكنه محل نظر اصلا وفرعا فلاحظ وتدبر والله اعلم وقد يتفرع على
ذلك مؤنة تجهيز المملوك وعن الفاضل النص على انها على البايع لانه قد مات في ملكه
وقد يقال بانها على المشتري لان القدر الثابت انما هو تقدير دخوله في ملك البايع
بالنسبة الى خصوص كون التلف منه ونحوه مما يتوقف عليه شرعا لا بالنسبة الى جميع
احكام الملك ولان معنى كونه من مال البايع ان ضمانه عليه والا كان باقيا على ملك المشتري

كما سبق

كما سبق عن بعضهم وقد يقال بوجوبها عليهما معا لانحصار الاولوية فيهما وعدم الاجنبي لا عليهما
او بعدم وجوبها عليهما للاصل مع الشك في تناول الادلة لها فتجب في بيت المال
او على كافة المسلمين كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثانية اذا اختلط
المبيع بغيره في يد البايع اختلاطا لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز وان امتنع
البايع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء
كان شريكا للبايع كما اذا اختلطا بعد القبض اقول اما جواز الاول فلا ريب فيه لان الحق
مالك بينهما وانما الاشكال في وجوب القبول على المشتري كما عن الشيخ معللا له بانه قد زاده
فضلا ومعلومية ظاهرة والاصل عدمه كما نص عليه بعضهم نعم قد يقال بارتفاع الفرق عند بذل
مع الاصل اللزوم على نحو ما سبق مع ما فيه في خيار الغبن ولذا صح الثاني ان يفرق بسقوط
الخيار ببذل ذلك والله اعلم واما الانفساخ في الثاني في ضوء فتوى الشيخ لانه كالتلف قبل القبض
كما قيل وضعفه ظاهر ولذا اختار المصنف ومن تاخر عنه على الظاهر ثبوت الخيار لعيب الشركة
فانه مما عليه الاجماع والا كما هو الظاهر فالمتجه عدمه ايضا نعم قد يتجه الرجوع بتفاوت قيمته قبل
الاختلاط وبعده على من فعل ذلك من بايع او اجنبي على نحو ما مر ودعوى الاجماع المركب
على عدم اللزوم واستحقاق الخمس يبطل الانفساخ فيتعين الخيار محل منع خصوصا في الامتزاج
بفعل الاجنبي بل او البايع كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم ثم في الاول
قد صرح غير واحد منهم بانه لا فرق في ذلك بين الاختلاط بالمثل والاجود او الاردى باختيار
البايع او بغير اختياره مطلقا كما في المسالك او مع علم المشتري كما قيده بعضهم وادعى نفيه
تمام وغيره وفي المسالك انه ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره ثبوت الخيار له ايضا
لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة ونحوه عن فخر الاسلام في شرح الارشاد وفيه
ان ضرره ان كان من حيث عيب الشركة فينبغي ثبوت الخيار له في الامتزاج بالمساوي والاردى

وان كان من حيث فوات وصف الجودة عليه فينبغي التزام الشركة على حسب القيم
كما في نظير المقام مع ما يورد عليه ايضا من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما يختص
بالمشتري ولذا لو تعيب من قبل انه قبضه في يده تسلط المشتري وخيرته على الخيار
وان كان فيه ما فيه والامر سهل والله اعلم الثاني لو افترقت القيمة الى ثمن نسبة
في الملك وغيره انها على البايع لان هذا المبيع مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب
تسليم المبيع الى المشتري بعينه وفيه ما فيه وعليه ففي رجوع البايع بها على الاجنبي
ان قبضها من الاصل ومن اخذه ونحوه ولا يخلو من قوة كما انه لا اصل النقص نقصا جبيرا
والله اعلم الثالث لا ريب في ان حكم الاختلاط بمال الاجنبي كحكم الاختلاط بمال
البايع من حيث خيار المشتري ونحوه لاتحاد المناط ولو اختلط بمال المشتري ولو
بمعصية البايع فلا خيار له فضلا عن الارش على الاقرب للاصل مع انتفاء حيث
الشركة واحتمال وجوب تسليمه بعينه وان الاختلاط نفسه عيب مدفوع بعدم الدليل
عليه وان لم يبطل ان ايجابه لنقص القيمة على نحو ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم
الرابع قد يستفاد من التعليل بتعذر التسليم ثبوت الانفساخ او الخيار فيما لو جن
المشتري قبل وزن الثمن فهو عسر مع عدم الانقباض الا انه عليل واصالة العدم
محكمة في نحو ذلك وعن التذكرة انه احتمل ثبوت الخيار بالفعل لتعذر استيفاء الثمن
واحتمل الصبر الى ثلثة ايام للرواية والاعلى اقوى لورود الرواية في الباذل وان كان
مؤسرا اثبت البايع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا قضاه والا باع المبيع وقضى
عنه والفاضل له والعوز عليه وفيما ان ذلك انه تم فلا يبعد جريانه في المرابض
لاتحاد المناط كما هو واضح والله اعلم قال رحمه الله الثالث لو باع جملة فتلف بعضها فان
كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصة الموجود من الثمن
كبيع

كبيع عبدين او نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر وان لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري
الرد او اخذه بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد اقول اما الاول فقد يعلل
ثبوت الخيار فيه مع ظهور اجماعنا عليه فيما عن التذكرة بتبعيض الصفقة بعد انفساخ
العقد بالنسبة الى التالف كما نص عليه كثير منهم بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه لاندراجه
في عموم النبوي ونحوه لان العبد مثلا مبيع في حقيقته وان كان مع غيره وكذا الثمرة لمجموع
مما هو صالح للبيع منفردا وهو كما لو ظهر مستحقا للغير وليس ذلك من الارش في شيء وانما هو
من تبعيض الصفقة فما قد يظهر من بعض الكلمات انه من الارش في غير محله هذا وفي ثبوت
الخيار للبايع وجهان اقربهما العدم لنحو ما سبق وعن الشيخ ان الاولى انه لا خيار للبايع لان
التلف في يده كما لا تلاف بنفسه وان قلنا له الخيار كما هو قوي ولو اختار امساكه بكل الثمن
فلا خيار له قطعا وفي الاخير نظر بعد فرض الانفساخ في التالف كما هو فتدبر والله اعلم
واما الثاني فظاهرهم الاتفاق على ثبوت الخيار فيه لانه من جزئيات ما سبق ولعله لذلك لم الاكثر
لذلك الاشكال اعترف به كثير منهم لانها دلالة طرفيها ولكن قد يقال ان الفرق من نحو التعيب الا انه مع
تسلمه بصورته فيه نقص يحلل عن الانفساخ ان الارش هنا اظهر منه هناك لان المبيع هو
مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة كنسيان الكتابة ونحوه ولذا
صار كثير منهم كما قيل الى ثبوته به وان لم يقولوا به في نقصان الوصف ولعله الاقوى ثبوت
الارش فيه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب كما في موضعه
ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لتبعيض الصفقة وبين
الارش ولو كان الفائت وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض
فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع ومن ثم
لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد ونحوه عن جامع المقاصد وغيره بل

ربما نسب الى المشهور او اليه ولكن فيه نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر اذ قد يمنع ثبوت
الخيار في نسيان الكتابة ونحوه ان لم يكن اجماع عليه واخذ به لسلامة الاصل عن المخرج
عنه كما ان الجزم بعدم الارش في نسيان الكتابة ونحوها غير واضح بعد منعه في فوات
الصفات الداخلة في اصل الخلقة لصدق العيب عليها قطعا مع عدم صدقه على نسيانها
ونحوه كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين الاجزاء وبين الصفات الداخلة فيها عنده
ولا منافاة بين تردد المصنف سابقا في ثبوت الارش في مقام الفتوى وبين جزمه هنا
بعدمه في مقام العمل كما هو واضح كوضوح العدول عن الجزم بثبوت الارش كما قيل في
كوضوح الفرق بين الوصفين بالانفساخ في الاول دون الثاني وان الاول من
تبعيض الصفقة دون الثاني وكوضوح جريان التعليل بزيادة القيمة في الوصف الحقيقي
ايضا للاعتراض فذلك فتامل جيدا والله اعلم واتلاف البايع او الاجنبي او المشتري للبعض او الجزء
او الوصف يعرف حكمه مما سبق لقاعدة المتاع في الحكم كما هو واضح والله العالم قال ره الرابعة
يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته
ولو كان للزرع عروق تضر كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير
ذلك وجب على البايع ازالته وتسوية الارض وكذا لو كان فيها دابة او شيء لا يخرج الا
بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم اقول لا ريب في ذلك كله
لحرمة التصرف بمال الغير ابتداء واستدامة مع قاعدة ضمان ما يتلف منه عينا او صفة ولكن
ان للمشتري الزامه بتفاوت قيمة الارض محفورة وغير محفورة وقيمة الدار مستهدمة وغير مستهدمة
ونحو ذلك ومنعه من تسوية الارض واصلاح الدار نعم لو طلب ذلك من البايع وجب اجابته
اليه لان ذلك نوع من اداء الحق اليه مع احتمال عدمه للاصل ان لم يكن اجماع على خلافه
وتعليله بوجوب تسليم المبيع اليه متمكنا من الانتفاع به كما ترى عليل كتعليل وجوب اخراجه
بتوقف التسليم عليه ووجوب اصلاحه بانه اتلاف لبعض المبيع وجب عليه تداركه

ودعوى

ودعوى ان ذلك من الشرائط الضمنية التي قد اقتضاها اطلاق العقد مما لا يحكم عليها
الوجدان وكذا لا يبعد عدم تسلطه على الخيار مع جهله لعدم كونه من العيب السابق
على العقد مع اندفاع الضرر بالغرم المزبور الذي لا يبعد انه هو الارش في كثير من عباراتهم
لعدم انطباقها على ارادة الارش المصطلح اللهم الا ان يقال بان استعداده لذلك قبل العقد
كاف في صدق العيب عليه عرفا فيتخير مع جهله به بين الرد والارش كما في العيوب
عن الفاضل والشهيد والثانيين وغيرهم بل قد صرح كثير منهم بان التفريغ وان كان
واجبا الا انه لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا وتسلمه حصل القبض بل عن ظاهر
التذكرة كالمسالك الاجماع عليه ولعله لان يده الاصل مع صدق التخلية والتمكين ونحوهما وقيل
وح فليس للمشتري الامتناع منه قبل التفريغ وان احتمله بعضهم الا انه في غير محله نعم قد يتجه ذلك
بناء على توقف التسليم عليه ولكنه اوضح منعا فتدبر والله اعلم ولو لم يكن الزرع قد احصد
فقد صرح كثير منهم بوجوب الصبر الى اوان بلوغه ان اختاره البايع ولا اجرة عليه كما نفى
عنه بعضهم للاصل ومع الجهل به له الخيار للضرر فان تم عليه اجماع فلا بحث فيه والا فلا يخ
من نظر كما يظهر مما مر وغيره اذ قد يدفع الضرر بدفع الاجرة اليه فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره الخامسة لو باع شيئا فغصب من يد البايع فان امكن استعادته في الزمان اليسير
لم يكن للمشتري الفسخ والا كان له ذلك ولا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر فان منعه البايع
عن التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة اقول اما الاول فلا ريب فيه للاصل وانتفاء الضرر كما
لا ريب في وجوب الاستعادة على البايع مقدمة للتسليم الواجب عليه كما نص على ذلك كثير
منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه واما الثاني فقد نص عليه كثير منهم بل ربما
نسب الى الفقهاء من غير فرق بين عدم امكان استعادته اصلا وبين امكانها بعد مدة تضر
بالمشتري معللين له بالضرر ولكن مع تسليم انفساخه لذلك في نحو المقام الذي لم ينشأ الضرر فيه
من جهة لزوم العقد وانما نشأ من بعض الخلو وتبعيض بعضهم فقد يمنع تحققه مع عدم تقييد الحق

اذ هو ان وجود شغل ذمته به ضرر عليه بحيث يرتفع به اصالة اللزوم مما لا ينبغي الالتفات
اليها كالتعليل بالارفاق بالمشتري فانه اقرب الى الانفساخ بالتلف ونحو ذلك مما هو
الاجماع على ثبوت الخيار تعبدا اذ قد تحقق كما تقدم بالوصول والتمكن الى البايع او بما اذا كان
معينا كما هو محقق فلم تخير بين الفسخ والرجوع الى ثمنه وبين الرضا بالمبيع انتظار الحصول
ولم الانتفاع بالابتياع فقبضه على القبض كعتق العبد ونحوه او انه تخير بين الفسخ والرجوع على
البايع بالثمن ان كان دفعه وبين الالتزام بالمبيع الخ ونحو ذلك من عباراتهم فالظاهر
لما في الذمة في غاية البعد ان لم نقطع بعدمه بل قد يمنع شموله لما لو كان الثمن المعين باقيا
عنده وكان للبايع حق الحبس عليه فانه بجواز عتقه محل نظر لما فات محل الحبس اذ هو
كتسلمه حدوده اذنه واتلافه ونحوها والله اعلم ولو اختار الصبر ففي جواز الفسخ لم يبعد ذلك
وجهان لعل اقربها العدم للاصل خلافا لما في التذكرة وغيره لانه لم ينتف سبب الفسخ كما لو انقطع
المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ وكما لو اتلف الاجنبي المبيع قبل القبض فاجاز ليتبع الاجنبي
وفي الجميع نظر فتدبر والله اعلم ولو تلف في يد الغاصب فهو تلف قبل القبض فينفسخ البيع
حكم كما نص عليه كثير منهم لانه مع رضاه بالصبر كان قد قبضه كرضاه ببقائه في يد البايع
فيتلف من ماله بل ربما احتمل ذلك لكونه مضمونا عليه للمشتري فهو كاتلاف الاجنبي
في يد البايع الا ان المانع الجميع مستظهر لشمول النبوي ونحوه لذلك كله مما لا يخفى غير
محله ويخرج عن الاصول والقواعد اذ اليقين الشرعي كاف في ذلك كما هو واضح والله اعلم
واما الثالث فهو خيرة التحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد
والروضة ومجمع البرهان وكثير من الحواشي على ما عن بعضها بل عن الحواشي وحينئذ
من ان نقص دخل المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع فان المنفعة كالنماء المتصل
وهو الاصل ومقتضى اطلاق الفقهاء انه لو شاء فسخ وطالب بالثمن او التزم وطالب الغاصب
فجعلوا الغاصب غير المشتري مع الالتزام بالمبيع وان الاجرة بدل النماء للمتجدد المنفصل
بل هي كما قيل فهو غير مضمون على البايع كما سبق ولا يجب عليه استيفاء المبيع للمشتري
ملكه في

ولكن في الكفاية الاقتصار على ان ضمانها قبلين وعن الايضاح وغيره التردد فيه ونحو ذلك
ولعله لما قيل من انها نماء متصل وانه في ضمانه وجهين بل في المسالك فقد قيل بانه مضمون كما
لو سمن في يد البايع ثم هزل ولو كان السمن موجودا حال العقد فقد قطع بعضهم بانه مضمون
على البايع وفيه ما فيه والاصل والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه اذا كان بغير حق لانه
غاصب فيجري عليه احكامه مع تسلط المشتري على الخيار كما استظهره بعضهم فتدبر جيدا ولو كان
بحق فلا اجرة عليه كما في المسالك وعن التذكرة والروضة وغيرها للاصل ولان له حق فيه فلا
يتعقبه ضمان ولكن قد تأمل فيه جماعة لان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت
الاول ثبوت الثاني وهو قوي جدا كما قيل وقد يؤيد بنحو ما لو انه يجوز للخياط حبس الثوب لياخذ
اجرته للاذن فيه وذلك لا يرفع عنه ضمانه وفي الجميع نظر فتدبر والله اعلم والمطالبة بالانتفاع
بالمبيع وهو في يد البايع بنفسه او غيره الى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد وغيره ان الظاهر
ان للبايع المنع من ذلك وفيه نظر كما قيل ولعله لعموم التسلط على المال ولا باس به فيما لا ينافي
حق الحبس كنظر او لمس او استخدام او نحو ذلك ولا شاهد على احتمال كون المنع منها ارفاقا بالبايع
كي يهتم المشتري بتسليم الثمن اليه وان كان الاحوط للمشتري مراعاة ذلك والظاهر انه لا نص
على ان النفقة في مدة الحبس على المشتري لانها تابعة للملك فان امتنع منها رفع البايع امره الى الحاكم
او وكيله فان تعذر انفق بنية الرجوع بها ورجع بها كما في نظائره والاحوط
مراجعة العدول اولا فان تعذر باشر بنفسه من عين مال المشتري كما في نفقة الزوجة ونحوها
منه فان تعذر فمن عنده بنية القرض عليه بها وربما يحتمل عدم وجوب النفقة على المشتري ففي
جامع المقاصد وما اشبه هذه المسألة بمسألة منع الزوجة نفسها قبل الدخول الا ان تقبض المهر فان
في استحقاقها النفقة ترددا ويحتمل الفرق بين المؤسر والمعسر وفيه ان الفرق بين المقامين في
غاية الوضوح وعليه فيحتمل كونها على البايع او في بيت المال ونحوه وجهان من الاستصحاب ولان
كونها عليه من الشرائط الضمنية في العقد كما قيل ومن خروجه عن الملك القاضي بزوال اللوازم هو

بما لا قوس نظهور توجه المنع الى الاول فتامل جيدا والله العالم قدره ويلحق بهذا بيع ما لم يقبض
وفيه مسائل الاولى من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك ان كان مما يكال
او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه وفي رواية تخص التحريم بمن يبيعه
بربح فاما التولية فلا اقول قد اختلفت النصوص والفتاوى في حكم بيع المبيع قبل قبضه
كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال ع لا يصلح
له ذلك وصحيح عبد الرحمن والبيصلح عنه ع مثل ذلك وقال ع لا تبعه حتى تكيله وخبر
قال سألته عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال ع لا حتى يقبضها
الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح او يوليه بعضهم فلا بأس
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال ع لا يعجبني
ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا بأس ان يوليه كما
اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان
يبيعه قبل ان يقبضه وخبر منصور عنه ع عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن أله
ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال ع لا بأس بذلك ما لم يكن فيه كيل ولا وزن
فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه وخبره عنه ع انه قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا
تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي الوسائل وغيرها يعني انه
يوكل المشتري بقبضه ولا يبعد انها من التقية كما يظهر من كثير منهم وخبر علي عن اخيه ع في الرجل
يشتري الطعام ايصلح ان يبيعه قبل ان يقبضه قال ع اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان
توليه فلا بأس وعن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال ع اذا لم
يربح عليه بشيء فلا بأس فان ربح فلا يصلح حتى يقبضه وخبر ابن قيس عن ابي جعفر ع انه
قال قال امير المؤمنين ع من احتكر طعاما او علفا او ابتاع بغير حكرة فاراد ان يبيعه فلا يبيعه
حتى يقبضه ويكتاله وعن مجالس الحسن مسندا الى ابن حكيم [illegible] قال ابتعت من طعام الصدقة
فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي ص عن ذلك فقال ص لا تبعه حتى تقبضه
وعن

وعن قرب الاسناد مسندا الى علي عن اخيه ع عن رجل اشترى بيعا كيلا او وزنا
هل يصلح بيعه مرابحة فقال ع لا بأس فان سمى كيلا او وزنا فلا يصلح بيعه حتى يكيله او يزنه
الى غير ذلك من النصوص الناهية عن ذلك كصحيح معوية البقباق وغيره حتى ورد النهي عن بيع
غير المقبوض مطلقا كما قيل ولعله اشير به الى خبر سليمان عن ابي عبد الله ع انه قال نهى رسول الله ص
عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن اي ما
لم يدخل في ضمانه والاولى ان يراد به موثق عمار عنه ع انه قال بعث ص رجلا واليا على اهل مكة
وقال له ص انههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن بازاء النصوص
الكثيرة الدالة على الجواز كخبر غياث عن الصادق ع عن ابيه ع عن علي ع انه كره بيع صك الورق
حتى يقبض في وجه وخبر الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه
من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال ع لا بأس
وخبر الحلبي عنه ع عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال ع لا بأس به ان
وجد بها ربحا فليبع وصحيحه عن احدهما ع عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها
فقال ع لا بأس في وجه وخبر جميل عنه ع عن الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه
فقال ع لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال ع لا بأس ونحوه مرسل المقنع كما
قيل وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر ع عن رجل اشترى متاعا ليس فيه كيل ولا وزن ايبيعه
قبل ان يقبضه قال ع لا بأس وخبر الحلبي عنه ع عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا
ولم يقسموه ايصلح لاحدهم بيع بزه قبل ان يقبضه فقال ع لا بأس به وقال ع ان هذا
ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال في وجه وخبر اسحق عنه ع عن القوم يدخلون السفينة يشترون
الطعام فيتساومون بها ثم يشتري رجل منهم فيسألونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام
فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال ع لا بأس ما اراهم الا وقد
شركوه او شاركوه كما في التهذيب في مواضع فتدبر وخبر الكرخي قال قلت له ع اشتري الطعام الى اجل

حسن فطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال ع لا باس ان يبيعه الى اجل كما
اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض وفي الفقيه او تقبض وقال ايضا قلت له
فاذا قبضته فلي ان ادفعه بكيله فقال ع لا باس اذا رضوا بها الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة خصوصا الدالة على جواز البيع بعد الشراء فانه باطلاقها شامل لذلك قطعا و
لعل مقتضى الجمع بينهما انما هو ثبوت الكراهة مطلقا فانه تاكدت في المكيل والموزون خصوصا
في غير التولية وخصوصا في الطعام وعليه قد يحمل اطلاق القول بالكراهة كما عن بعضهم ولا بعد
للاعراض بل عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط عن المنع مطلقا تمسكا باطلاق النهي السابق
او باطلاق النهي عن بيع ما ليس عندك وضعفهما ظاهر خصوصا مع الاجماعات على جوازه في غير المكيل
والموزون بل ظاهر المشهور نفي الكراهة فيه ايضا لعدم ثبوت النهي عنه اصلا كما قيل والمنقول
عن ابن حمزة ايضا ولا باس به فلا ينبغي البحث في ذلك وانما يشكل الحكم في سعيهما والمشهور بين
المتاخرين كما اعترف به كثير منهم انما هو الكراهة مطلقا كما عن المقنعة والنهاية والكافي وغيرها لانها
هي الظاهرة من مجموع النواهي لما تقدم مع قطع النظر عن ادلة الجواز كما يستفاد من لفظ يصلح ولا
يعجبني ونحوهما والبعد عن ظاهر بعض تقريبها كما قيل فيهما معا نظرا الى ان الاول فلان حمل ذلك
على التحريم يوقفه ظاهر النهي اذ لم يكن اولى منه كما هو الظاهر فهو كما قوله فلا جهة للترجيح عليه
بحسب المحكمات وفيه انه قد يترجح عليه بقوة ظهور لا يعجبني في الكراهة وبالشهرة وغيرهما فتدبر و
اما الثاني فلمنع اصالة الجواز فيها وانما الموجود فيه اصالة الف كما نص عليه كثير منهم وان العمومات
فلا محيص من تخصيصها بالنواهي لما تقدم مع تسليم دلالتها واما النصوص الخاصة فلا باس بحملها
على التولية مع تسليم دلالتها اجمع على المطلوب بل قيل بانه اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة
لجواز التقييد اولى من التجوز مع استثناء التولية فيها بوجوب رفع الكراهة فيها مع ان الظاهر عدم
الخلاف في الكراهة فيها ايضا عند القائلين بها وان كانت اخف وان كان فيه ما فيه خصوصا مع

غير التولية

غير التولية التي منها قد يترجح الحمل على الكراهة خصوصا مع اشتهاره بين المتاخرين الذين
هم اولى بالترجيح من القدماء في نحو ذلك وخصوصا بعد ندور القائل بذلك بل ظاهر التنقيح وغيره
عدم ثبوته فتدبر واما خصوص السلم فقاصرة الدلالة على الجواز في المقام من وجوه كما لا يخفى
على من لاحظها ولاحظ كلامهم في المقامين فلاحظ وتامل والله اعلم وعن الحسن انه قال كل من اشترى
شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال او يوزن فبيعه
قبل قبضه جائز والفرق بينهما ان السنة قد جائت عن الرسول ص بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال
او يوزن قبل القبض واجازته فيما سوى ذلك وعنه ايضا انه لا يجوز بل مال اليه ثاني الشهيدين
والمحدث البحراني كما قيل ولكن لم نعثر على ما ذكره صريحا وان اشعر التعليل السابق بالفرق بين المكيل
وغيره في الجملة الا انه قد يكفي في الفرق بحكم الكراهة وعدمها او بشدتها فيهما مطلقا ونفيها عن غيرهما
كما نسب الى المشهور بين المتاخرين او بشدتها فيهما في غير التولية ونفيها فيها وفي غيرهما مطلقا كما عن
عنوان الوسائل وفي الروضة ان الاقوى تحريم بيع مطلق المكيل والموزون قبل القبض وفاقا للشيخ
في المبسوط مدعيا عليه الاجماع والفاضل في التذكرة والارشاد للنهي عنه في اخبار صحيحة مع ضعف
دليل الجواز القاصرة الحمل على خلاف ظاهره وفي المسالك ان المنع اوضح كما هو خيرة المبسوط والتذكرة و
غيرهما بل ادعى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب. نعم يبقى الاخبار الدالة على النهي مطلقا مقيدة بغير التولية
جمعا بينها وبين ما قيد به مقتضى الجمع وفيه نظر من وجوه منها ان الصحاح ما بين مختص بالطعام مطلقا
وما بين شامل للغير مستثنى للتولية فليس فيها ما ينطبق على دعويه اصلا ولذا صار بعض المحدثين
الى التحريم في غير التولية تبعا للمسالك ناسبا له الى الاكثر ولا ريب في انه اولى من التحريم مطلقا من حيث
ورود الجمع بين النصوص في بادي النظر كما يظهر مما قدم وغيره فلا تغفل وتدبر والله اعلم وعن المبسوط والخلاف
والغنية والمهذب والمقنع وغيرها انه يكره مطلقا ما لم يختط بل عن الثلثة الاول الاجماع على ذلك
وهو الحجة لهم مضافا الى الاطلاق جملة من النصوص لما تقدم المؤيدة بما عنه ص انه قال لحكيم بن حزام لا
تبيعه قبل ان تستوفيه وقال ص ايضا حتى يكتاله وبما قيل من اشعار جملة منها ايضا باختصاص التحريم
بالمكيل والموزون في الصدر الاول بين اصحاب الائمة حتى توهموا الحاق غيرهما بهما فان شذوذ

القول بذلك يقتضي بان المشهور انما هو التحريم في الطعام خاصة بقرينة حكاية هذه الاجماعات
الكاشفة عن دخول المعصوم ع فيها ففي المبسوط ان ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه
فان كان طعاما لم يجز اجماعا واما غير الطعام من ساير الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض و
نحوه عن الخلاف والغنية بل فيها ايضا الاجماع على الجواز في غيره ونحوه المهذب البارع ان
المبسوط كذلك وح فتطرح ساير النصوص المخالفة لما في النصوص المفصلة بين التولية وغيرها
لقصورها عن تقييد الاطلاقات ولو لعدم القائل بها فيما بين القدماء بل عن المهذب البارع انه
لم يقف على عامل بها ولا يخفى من قوة الداعي الى المتاخرين عن ذلك ولولا تصريح كثير من القدماء
الخلاف ومنهم بعض من عمم حتى في كتاب سعويه بما كان الظاهر ما في ... ولا يبعد ارادة الكراهة من
فيكره في خصوص الطعام وتشتد في غيره الكراهة مط كما عن بعضهم التصريح به ايضا الا انه غير معلوم
لعدم الداعي الى طرح النصوص الدالة لغيره ايضا كما هو واضح والله اعلم وعن التحرير والارشاد
والروضة والمسالك وغيرها قصر التحريم على غير التولية للاصل في المتن وفي النافع ولا باس ببيع
ما لم يقبض ويكره فيما يكال او يوزن وتتاكد الكراهة في الطعام وقيل يحرم وفي رواية لا تبعه
حتى تقبضه الا ان توليه وفي المسالك انها رواية علي بن جعفر ع وانها مشتملة على الواسطة وفي
الرياض انها صحيحة وان ذلك في رواية الا انا لم نعثر على شيء من ذلك عدا ما في الاخير الا الحكم
بالصحيح نعم خبر علي ان يقيس ونحوها مما تضمن الطعام ولكن لم يتضمن احد منها حكم المساومة
والمواضعة كصحيح الحلبي عن الصادق ع عن الرجل يبتاع الطعام ايصلح ان يبيعه قبل ان يقبضه قال ع اذا
ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان توليه فلا باس كما قيل ويكا ان اشتباه بخبر علي فلا تغفل الجار
ثانيها نفي الباس عنها ايضا وكان المصنف حفظ ذلك ذا اشار اليه ولعله لاجل ارادة ذلك يعلم
كما هو غير بعيد ... بعد ابي الوفي والمرور عنه ولعل غرض المصنف في النافع انما هو الاشارة
الى صحيح معوية وسفور ونحوهما مما تضمن تحريم بيع مطلق المكيل والموزون الا مع التولية وعلى
الاول كما هو صريح المهذب البارع فيصح ما فيه من عدم العثور على قائل بها اذ المحكي عن التحرير
انما هو قصر التحريم على خصوص الطعام وتعميمه لغير التولية وانه يكره في غيره من المكيل والموزون
وفي الارشاد

وفي الارشاد ويكره بيع ما لم يقبض من المبيعات ويحرم لو كان طعاما على رأي الا ان يكون تولية
وفي التذكرة الاقرب عندي الكراهة الا في الطعام فالمنع اظهر وان كان في الاشكال نعم
فيها ايضا ان لعلمائنا اقوالا اربعة الكراهة مط والمنع مط لانه ص نهى ان تباع السلع حتى
يحوزها التجار الى رحالهم وغيره مما تقدم وغيره والمنع في المكيل والموزون مط والجواز في غيرهما
والمنع في الطعام خاصة الا تولية ولنا قول خامس المنع من المكيل والموزون خاصة الا
التولية بعض وسفور بل قد يدعى ذلك على الثاني ايضا بلحاظ ان هذا القول الخامس من اقواله
التي قد عد لعنها ومنه يعلم ما وقع من نسبة الى التذكرة نعم ما في المهذب من ان هنا اقوالا اكثر
كانه في غير محله والاستدلال عليه والله اعلم وعن ابن حمزة انه منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان
بيعا او قرضا وجوز بيع غيره على كل حال الا ان يكون سلفا وعن المقنع انه لا يجوز ان يشتري
الطعام من بيعه قبل ان يكتاله وما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا باس بان يبيعه قبل ان يقبضه
وانه لا باس ان يشتري الرجل النخل والثمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروي في حديث شاذ
انه لا باس ان يشتري الطعام من تبيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري على قبضه وعن علي انه
يصح بيع ما الحق تسليمه قبل ان يقبضه وينوب قبض الثاني عن الاول الا في ذلك من اقواله و
كان الاخير راجع الى المشهور اذا حمل التمام بالاثم مع ذلك بعيد كاحتمال التزام المشهور بالصحة
النافعة واللزوم مع ثبوت حق الحبس للبائع وبان ذلك كان لاجل المشتري لم يعوض بيد البائع قبل
تسليم الثمن وكان عتاقا او وقفا او اباحة الطعام للفقراء او غيرهم وكذلك ما نص في التذكرة
على نفوذه ومضيه مط الا ان الذي يظهر ان النزاع انما هو من حيث كونه قبل القبض لا من جميع
الجهات فلا ينافي حكمهم بالجواز من هذه الجهة حكمهم بالمنع من جهة اخرى في بعض الموارد ولعله لذا
علل المنع بان الملك قبل القبض ضعيف لانه ينفسخ البيع لو تلف فلا يفيد ولاية التصرف ولان
المبيع قبله مضمون على البائع للمشتري فلو نفذنا بيعه للمشتري لصار مضمونا على المشتري ولا يتوالى
ضمانا عقدين في شيء واحد ولم يعلل بانه مضاف لحق البائع مع انه اولى منهما به قطعا ولذا كان اخصر منها

بحسب الموارد ويؤيده ان ظاهر النصوص المانعة انما هو المنع شرعا من تلك الجهة لا من جهة
حق المخلوق الذي قد يمنع لاجلها نفوذ العتق وغيره ايضا كما في اعتاق الراهن ونحوه ونحوه
ان الراهن قد حجر على نفسه بالرهن وان الرهن انما جعل ليحبسه المرتهن بخلاف المشتري هنا و
البايع يدفعها انه لا فرق بين كون الحق من قبل الشرع ابتداء او من قبله ابتداء بل قد يقال
بانه قد حجر على نفسه بتاخيره لتسليم الثمن فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول لعل الاقرب
الى الجمع بين النصوص المختلفة انما هو نفي الباس عن غير المرابحة مطلقا وثبوته فيها خاصة في الطعام
واما في باقي المكيلات والموزونات فينتفي فيها الباس في غير التولية مطلقا وقد يتوهم من سؤال
ابي بصير وجوابه عنه ان المواضعة بل والمساومة كالمرابحة مطلقا في الطعام الا انه قاصر
عن معارضة اخبار علي بن جعفر ونحوها من وجوه شتى ومن ذلك يظهر ان حملها على التحريم
على هذا الوجه مما لا قائل به اصلا وعلى غيره مما لا ياباه علينا الجمع بينها عرفا فان نفي الباس في خبر
علي ونحوه بمنزلة الخاص عرفا بالنسبة الى النهي في خبر منصور ونحوه وان كان بينه وبين نفي
الباس عن التولية في الطعام عموم من وجه لكن لا بد لانفراده في غير الطعام وانفراد الاخر في غير
التولية في الطعام الا ان شموله للمساومة والمواضعة لعله اقوى من شمول النهي للطعام فيقدم
عليه ولو سلم تساويهما فالمتجه هو الرجوع الى الجواز والاصول ولا يصغى الى ما تقدم آنفا عليه كما زعمه
بعض من تاخر هذا وقد يقال بان المساومة خارجة من هذا الحكم وانما المدار على كون البيع الواقع
بربح او براس المال او بما دونه لا على البيع مرابحة او تولية مثلا ولعله لذا لم يلتفت اليها بعضهم
وقال بان الكراهة تشتد في المكيل والموزون وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص
بيعه مرابحة وفي الحاق المواضعة بها او بالتولية وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف [illegible]
على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح واحتمال ورود الاطلاق واستثناء
التولية خاصة مورد الغلبة لكون المواضعة نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيح مع تاييد
الاول بخبر ابي بصير بناء على عطف يضع على يربح لكن قد يتوهم كونها اخف من التولية اذ
الظاهر ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة ينبغي الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالاخبار كما
هو المناسب

هو المناسب لاخذ الربح ودفعه واما مع عدم الربح فلا يليق اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه
ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب في اولوية المواضعة بذلك ولكنه محل نظر
من وجوه غير خفية على المتدبر بل الاسهل فلاحظ وتدبر والله العالم الثاني لو قلنا بتحقق
قبض المكيل والموزون بالنقل ونحوه فالظاهر انه لا خلاف في جواز بيعه بعد القبض قبل
الكيل او الوزن كما لا يخفى على من لاحظ كلام المانعين واستدلالاتهم وحكى ابن المنذر انه قد
اجمع اهل العلم على ان من اشترى طعاما فليس له ان يبيعه حتى ينقله من مكانه وفي التذكرة وغيرها
انا قد اجمعنا على جواز بيع الطعام بعد قبضه حتى صححوا ذلك للصحيح معوية ونحوه فاستدلوا به
على ان القبض هو الكيل والوزن كما سبق مع ما فيه فقد يورد بما قيل بانه ينبغي ح حمل المكروه
او المحرم بيع ما لم يكل او يوزن وان كان مقبوضا لظهور النصوص فيه بل الاولى تحرير محل النزاع
بذلك وفيه نظر خصوصا بعد الاعتراف بان ظاهر محرري النزاع في كلام الاصحاب يقضي بارادة الاول
من النصوص والفتاوى فلا تغفل وتامل والله العالم الثالث قد يقال بانه على القول بالتحريم كما هو صريح
المحكي وكثير ممن تاخر عنه بل لعله مراد جميع المانعين لصحته مع المرسل ان يقتضي كلامهم ومع ما قيل من ان النهي
هنا راجع الى نفس المبيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه وان النهي هنا قد تعلق بنفسه لمصلحة لا لامر خارج الا انا لم
مع ظهور اكثر الاخبار ومعاقد الاجماع ونحوها فيه في عدم الجواز ظاهر في الحكم الوضعي بل صريح
التذكرة ظاهر القواعد وظاهر الاكثر ان محل الخلاف انما هو الصحة والبطلان كما قيل ومع ذلك كله
فمن الحق القطع بعدمه او بعدم لزومه لو قلنا بالتحريم ولعله للعمومات مع منع ظهور النصوص القوي في
الفساد بل لعلها ظاهرة في الحكم التكليفي خاصة كما يرشد اليه مقابلته بالكراهة مع عدم العثور على
المرسل الصريح مع قوة فلا تغفل وتامل والله العالم الرابع قد يطلق الطعام ويراد به ما اعد للاكل
كما هو موضوعه لغة كما قيل ويراد به خصوص الحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما قيل ويراد خصوص
الحنطة كما عن الهروي وكثير من اهل اللغة بل عن بعضهم انه اذا اطلق اهل الحجاز عنوا به البر خاصة
وفي بعض النصوص ايماء اليه او يراد به جميع الحبوب كما استظهره بعضهم من الاخبار الواردة في تفسير قوله تع

وطعام الذين الآية او يراد به ما يؤكل مطلقا وان لم يعد للاكل او يراد به ما يقتات مطلقا ق الماء
كما قيل في القاموس الطعام البر وما يؤكل المغرب ذلك من اطلاقه كما يظهر لمن تتبع كلماتهم وفي
الحدائق وفي ارادة الاول او الثاني هنا قولان وبالثاني صرح الشيخ كما قيل وعن ابن حمزة نسبته
الى والده وعن بعض المتاخرين اختياره ولا باس به ان ثبتت الحقيقة الشرعية ولكن المانع
لم يستظهر وح فيعتبره على الحنطة لعله اظهر اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل على الاول
فتكون النسبة بينه وبين المكيل والموزون بالعموم من وجه وظاهر كثير منهم انه اخص منهما و
على الكراهة فالامر سهل ولعل ذلك من شواهده ايضا وقد سبق في الطهارة ما ينفع هنا فلاحظ
وتامل والله اعلم فائدة لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز
وان لم يقبضه اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به غير واحد منهم بل عن ظاهر بعضهم
الاجماع عليه للعمومات مع اختصاص النواهي الى تمام ببيع المبيع قبل قبضه ولكن عن بعضهم انه منع من
بيع الارث قبل قبضه اذا كان قد ملكه المورث بالبيع ولم يقبضه بل في التذكرة انه ليس للوارث
بيعه عند المانعين كما لم يكن للمورث ونحوه عن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما ولعله لاتحاد المناط
وقيام الوارث مقام المورث فكانه قد باع الطعام من اشتراه قبل قبضه ولان الارث انما نقل اليه
المال على ما كان للمورث من صفة نقصه وضعفه ونحو ذلك ولا باس به ان كان المنع من ذلك
لحق الحبس ونحوه مما يعم الوارث وغيره والا فالوجه الجواز كما هو قضية الاطلاق المتقدم وكثير من العبارات
واليه صار كثير ممن تاخر وفي المسالك وغيرها ان انتقاله بالارث واسطة بين البيعين وظاهر
النصوص المانعة منه عدمها وكذا البحث في الصداق وعوض الخلع ونحوهما فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه الاقوى جواز غير البيع مطلقا كالصلح ونحوه وفاقا للفاضل وكثير منهم بل بلغ الاكثر فيما
بعضهم وفي المسالك انه المشهور وعن الشيخ انه الحق بالاجارة لانها ضرب من البيوع وهو ممنوع
وكذلك منع من الكتابة لانها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس
بمكيل ولا موزون وغاية المنع عندنا ان يكون المبيع مقدرا بهما وفيه ان ذلك مفرع على المنع
مطلب

مطلب فليس الامنة كونه بيعا كما في التذكرة وغيرها ومنها ايضا ان الرهن قد جوزه الشيخ وهو حق
لانه تمكنه فيصح منه التصرف فيه وهو احد قولي الشافعي والاخر المنع لضعف الملك فان تمكين
البيع عن الرهن كما في المكاتب ويجري القولان في الهبة وفي موضع اخر انهما صحيحان عندنا
وعلى الصحة ففي نفس العقد ليس قبضا بل يقبضه المشتري ثم يسلمه الى المرتهن والمتهب او الواهب والتصدق و
كالهبة والرهن والاقوى النفوذ وانه تزويج الامة يجوزه الشيخ رحمه الله قبل وطء المشتري او الزوج فينقضا
وفي موضع اخر انه جائز عندنا الا عن ذلك مما لا باس به اذا لم يكن للبائع حق الحبس والا
فالاقرب توقف النفوذ على اذنه او دفع الثمن اليه او نحو ذلك مع احتمال الالغاء من اصله لعدم طلقية
الملك كما سبق في محله والله اعلم وفي جواز جعله ثمنا وجهان من صدق بيعه عليه لغة وعرفا و
شرعا فيندرج في عموم النهي عنه نصا وفتوى ومن تبادر كونه مبيعا مع عدم القطع بعدم الفرق
بينهما فلا يخرج عن الاصل والعمومات كما مال اليه بعضهم وكذا الوجهان في بيع الثمن قبل قبضه وقد نص
غير واحد منهم على جوازه وعن المبسوط النص عليه معينا كان او في الذمة الا ان يكون صرفا فلا يجوز
بيعه قبل قبضه وعن التذكرة الاستدلال عليه بما عن الصادق ع عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل
فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال ع لا باس انما له دراهم ياخذ
بها ما شاء ولعله مبني على عدم الفرق بين جعله مبيعا او ثمنا للمبيع ولا يبيعه على البائع او على غيره
وكلاهما محل نظر او منع ولكن الذي في التذكرة الاستدلال به على مطلق الاستبدال عنه ولا باس به
وعن جامع المقاصد الجواز ايضا اقتصارا على المتيقن ولا يخفى من قوة وان كان التعميم فيهما احوط و
اولى بل عن بعضهم القول بذلك في الثمن خاصة او فيهما معا لجريان التعليلات التي تقدمت فيه
كالمبيع الا انها عليلة فتامل جيدا والله اعلم ح ره الثانية لو كان له على غيره طعام من سلم
وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه
يحرم لانه قبضه عوضا عما لم يقبضه صاحبه اقول هكذا في الفاضل وغيره ايضا
بل ربما نسب الى المشهور وذلك محتمل لكونه من جزئيات المسألة التي تقدمت او لكونه مثلها في
الحكم ولو لعدم القول بالفرق بينهما ان ثبت اما الاول فالظاهر من كثير منهم فانما لم يستظهر لو منع

عدم صدق بيع المبيع قبل قبضه على ذلك اذ هذا الامر لا يخرج عن كونه حوالة او وكالة
على القبض والاستيفاء وليس ذلك من البيع في شيء كما اعترف به كثير منهم بل لو سلم
كونه بيعا فهو من بيع المملوك بالسلم قبل قبضه والظاهر اختصاصها ايضا عند المشهور ان تم وانها
مختصة بالمبيع الخارجي وان كان كليا كصاع من هذه الصبرة واما ما في التذكرة من ان
المبيع انما كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل
قبضه ففي عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وفيها ايضا ان من
منع من بيع غير المقبوض منعه في السلم ومن جوزه هناك جوزه فيه ايضا فلا ينكر ظهوره في ذلك
ولا ان كان في كونه بحكمه عنده تامل خصوصا في مطلق الاستبدال به فعن الخلاف انه قال
يجوز لنا الاحالة به سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضا والاخر سلما بلا خلاف او
كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وفي سلم التذكرة انه لا يجوز
بيعه قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره ولم ينقل فيه خلافا بيننا واما
الثاني فقد تعلل الكراهة فيه بانه مبيع او كالمبيع قبل القبض وعلته ظاهرة ولذا اهملها
الثانيان وغيرهما بالخروج عن خلاف الشيخ وموافقيه وبالتحرز عما هو مظنة التحريم وفيه ان
ذلك انما يفيد رجحان اختيار الترك فلو اختار الفعل وقع في المحذور وليس ذلك من
الكراهة المصطلحة في شيء ولعل لزام الاصل قد صار بعض من تاخر الى نفيها ايضا بل قد يستدل
عليه ايضا بصحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل
اخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك فقال لا بأس به فان ترك الاستفصال فيه
يشمل السلمين الا ان يدعى ظهور الشراء في غير السلم فينصرف الاطلاق اليه فيخرج
عن محل البحث كما هو غير بعيد وربما يجاب ايضا بان مورد الرواية اعطاء ما اشترى
به سلما قبل قبضه وفاء عن دين لم يعلم انه سلم او قرض او غيرهما وفيه نظر فان ترك الاستفصال
ح كاف فتدبر وعن المبسوط انه ان كانا سلمين لم يجز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز
قبل القبض اجماعا الا الطعمة وعن القاضي وغيره موافقته على عدم الجواز بل عن المبسوط
وغيره

وغيره التصريح بالبطلان وفي القواعد وعلى التحريم يبطل لانه قبض عوضا عما لم
يقبضه صاحبه وعن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا وان القبض فاسد والمقبوض مضمون
على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع وجهان اصحهما نعم ولكن التعليل المزبور للتحريم او البطلان
عليل كما هو الحال في الحوالة بالبيع وكذا الاستدلال بالنص نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البائع وصاع المشتري لعدم صدق البيع لغة وعرفا على ذلك ولا قرينة على ارادة ما يشمل ذلك
منه واولى بالمنع الاستدلال على ذلك بالاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض مع الاعتراف
بانها ليست معاوضة كما عن الشيخ ره واما ما قيل من ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة
في الذمة منطبقة على جميع افرادها فاي فرد عينه المسلم اليه فقد تشخص وانصب العقد عليه
فكان انتقاله الى الغريم الكتل من غير قبض فلان قد جعل عقد السلم واردا على ما في ذمة غريم
المستسلف منه وكما يقبضه بعد وكان بنحو انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي
هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب فقد يدفع بانه لا شاهد
على التنزيل المزبور ولو سلم فاقصاه انما هو بيع السلم قبل قبضه وهو ما سبق بل في المسالك ان هذا
الفرد ليس هو نفس المبيع قطعا ومن ثم لو ظهر مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين
ليس كذلك وح فانصباب العقد عليه وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به
في غيره غير متوجه نعم لا بأس بالكراهة لما سبق مع ما قيل من انه لو سلم فانما يسلم في الفرد الذي
تشخص بالدفع والقبض اما الذي تشخص بعقد الحوالة كما في المقام فقد يمنع صدق اسم
المسلم عليه اذ هو عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه وان كان فيه انه
لا مجال لذلك بعد التسليم فليس الا المنع من التنزيل المزبور فتدبر وعن الايضاح انه بنى جريان
الخلاف في المسئلة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض
حرام او مكروه ولكن قد جزم كثير منهم بانها استيفاء ولو سلم كونها معاوضة فقد سبق ان الاظهر

كون النزاع مختصا بالبيع ايض فلا جهة للتفريع المزبور نعم لو جعلنا البيع عنوانا تم
كناية عن مطلق الاستبدال لاتجه جريان النزاع فيها كما مال اليه بعضهم ولكنه محل نظر
والامر سهل فلاحظ وتدبر والله اعلم هذا وقد يورد على نحو المتن بانه لا حاجة الى كون الثاني
سلما بل يكفي كون احدهما سلما لشمول النهي له ايض وقد يدفع بان المنع انما هو عن بيع
ما لم يقبض واذا كان احدهما سلما دون الآخر لم يتعين كونه مبيعا لامكان اعتباره ثمنا
اذ لا يتعين لاحدهما وفيه اولا ما سبق من قرب احتمال عموم النهي للثمن ايض وثانيا انه قد
يفرض كونه مبيعا لا كالمبيع فيندرج في النهي ايض ان شمل بيع السلم ولو على التاجر والا
لم يندرج فيه محل البحث ايض ولعله هو الوجه كما سبق وكونه شبيها به على وجه يثبت له
حكمه محل منع خصوصا على التحريم الذي يتجه عليه عدم براءة ذمة الدافع لعدم القبض خلافا
لما سبق عن التذكرة ووجهه غير ظاهر فتامل جيدا والله اعلم قاله وكذا لو دفع اليه مالا
وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء
دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وفيه تردد ولو قال اشتر لنفسك
لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض اقول اما الاول فلا ريب في صحة الشراء بل ولا
في صحة القبض عن الدافع كما قطع به بعضهم بل عن غاية المرام انه لا خلاف فيه للعمومات
طرفا التعدد والخلاف في القبض لنفسه خاصة فعن الشيخ وجماعة انه غير صحيح وعن كثير منهم صحته ايض
فانه في الحدائق من انهم قالوا صح الشراء خاصة دون القبض والاقباض عند الشيخ وجماعة لكنه
في غير محله لمنع التعليل المزبور لعدم الصحة نعم قد يستدل عليه بصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل
اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما
واستوف حقك فقال ع ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى
انت شراءه وخبر البصري عنه ع عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه
بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا فقال ع يكون معه غيره يوفيه
ذلك الا ان الوجه حملها على الكراهة او على صورة التهمة كما يشهد له صحيح الحلبي ايض عنه ع
عن الرجل

ستوف
عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف
منه الذي لك فقال ع لا باس اذا ائتمنه كذا في الوسائل عن الكليني والصدوق وفي الوافي
عن التهذيب عن يعقوب بن شعيب عنه ع وعن الفقيه عنه عن ابي جعفر ع وكل منهما لا يخلو من خلل
فلاحظ الاصول ولا تغفل اذ لم نجدهما غير صحيح يعقوب عن الصادق ع هذا وربما جزم بعضهم بجريان
الخلاف السابق فيما لو قال اشتر لي بها طعاما واقبضه لنفسك كما عن صريح الدروس وقد يظهر من غيرها
في نحو المتن لان المراد من البيع المنهي عنه ما يعم تشخيص الكلي المبيع به فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض
بسبب خاص هو البيع وذلك هو المفهوم من سياق مجموع الاخبار اذ لا فرق في النهي عن بيع ام
الولد مثلا بين ايقاع العقد عليها او دفعها عن الكلي المبيع ونحوه فيكون دفع الطعام المشترى عن الكلي
ممنوعا منه على القول بالمنع ومكروها على القول بالكراهة ولكن الجامع لذلك مستظهرا خصوصا بعد الاعراض
بان ظاهر النص والفتوى او صريحهما اختصاص بالنصوص المفصلة بين التولية وغيرها وتعليلاتهم ان النهي
لو تحرر الا فيما وقع عليه البيع بنفسه بل قد يمنع ذلك حتى في نحو ام الولد لو فرض كون المنع فيها مختصا
بالبيع حقيقة واما لو عم كل ناقل فلا ريب في المنع من ذلك ايض مع ان صحيح شعيب ادل على ما قيل نحو ذلك
من القبض ولا عن صاحب الدراهم ثم يقبض لنفسه بل يكفي قبضه لما اشتراه بنفسه انه وفاء عما له في
ذمة صاحب الدراهم واقصاه ان يكون استيفاء كما لو قبضه باذنه ولا باس به وان كان في اظهرية
النص به تامل والامر سهل والله اعلم ولو اشترى الطالب بالدراهم طعاما كليا في الذمة او قبضه
من صاحب الدراهم ثم قبضه لنفسه من طلبه عليه او الاكتفاء بان يقبضه لنفسه باذن صاحب الدراهم
وجهان وربما مال بعضهم الى الثاني لاطلاق الصحيح ولكن في شموله لذلك تامل بل قد يقال بان الكلي لا
يتشخص بالكلي الا بالحوالة الاحتياج الى الاستيفاء او المعاوضة ولذا لا يصح اطلاق البيع عليه وان صح
اطلاقه على دفع الفرد عن كلي المبيع كما سبق والمفروض قصد الحوالة من صاحب الدراهم الا انه قد يمنع
الحصر المزبور ويكتفي في تشخيص الكلي المبيع في ذمة المشترى باذن صاحب الدراهم في جعله بعض افراد
الكلي المشترى من دون حاجة الى الحوالة اصلا ومع ذلك فدفعه من يد المشترى بقصد الدفع عن الكلي كالتخيير

الكلي

والممكن اندراجه في النهي عن بيع ما لم يقبض ولكنه محل تامل بل منع كما سبق في الشخصي فضلا عن الكلي
فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في اعداد
نسبته اليهم للاصل مع الشك في شمول العمومات لذلك كما قيل ولانه مال الغير يمتنع شراؤه لنفسه
ولو باذن الغير ما دام باقيا على ملك الغير لان قضية المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج
عن ملكه العوض الاخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ولكن عن الخ ان الاقرب جواز ذلك
وجعله قبضا للطعام بمجلس الدراهم او قرضا للدراهم بل ربما نسب الى الخلاف كما قيل ولا باس
ان كان المقرض معروفا فالظاهر تحمل الوجوه اذ يمكن حمل العبارة عليها مع لزوم الفساد اذ كان
قصد الظاهر كما هو مبنى كلام المشهور ولا يجب حمل الكلام على الصحيح حتى ينظر اقرب محامله
بخلاف ما اذا صدر من الشارع او اجزاء ونحوها مما وقع من المكلف فان التخصيص عن
ارتكاب التاويل فيه اذا تعذر ارادة ظاهره ولو بتقدير سبق الدخول في ملك المدفوع له
قبل تمام الشراء به بعقد الشراء فيكون عقد الشراء مدخلا للدراهم في ملكه ومخرجا لها الى صاحب
الطعام وبذلك يندفع النقض بما سبق في بحث المعاطاة والفضولي وغيرهما من الفاضل و
قطب الدين والشهيد وغيرهم ان ثمن المغصوب مع علم المشتري لم يغصبه باق على ملك المشتري
ولكن للبائع له ان يشتري بعينه لنفسه ويملكه بمجرد ذلك اذ قيل عن النهاية انه لو غصب مالا واشترى
به جارية كان الفرج له حلالا لا بناء على ان المراد به صورة علم البائع بغصب المال فان المشتري ح
يستبيح وطء الجارية وعليه وزر المال لا لغير ذلك مما ورد بحجته نص او قام عليها اجماع والا فلا
مانع لم يصح استظهارا اذ يصح كما المقام ونحوه ثم قد يمنع اقتضاء المعاوضة لذلك عقلا لعدم المانع
منه شرعا بل تقتضي العمومات واطلاق صحيح الحلبي ونحوهما هو الجواز كما مال اليه بعضهم ما لو لم
يكن اجماع على عدمه وقد سبق في الفضولي ونحوه ما له نفع فلاحظ وتامل والله اعلم
الثالثة لو كان المال الذي قرضا او المال الحال له قرضا صح ذلك قطعا اقول قد سبق عن الخلاف
كما عن المبسوط انه لا خلاف فيه وظاهره عند المسلمين بل عن التذكرة ذلك عند علمائنا للاصل و
لعدم كونه

لعدم كونه مبيعا فلا باس به فيه ونفاه عن كلي السلم بل لو باعه وجعل ثمنه كلي السلم فلا باس به
على احد الوجهين الا بعين فلو كان الحال له سلما والحال عليه قرضا فقد يظهر من نحو المتن
انه لا في صحته ولعله لانه بيع ليس مقبوض وقد جعل عوضا وجعل القرض عوضا عما كان من
ثمن والقرض عنه فيندرج في النواهي نصا وفتوى عن بيع المبيع قبل قبضه ولكن قد سبق عن الخلاف
نفي الخلاف ايضا عن صحته وقد نص عليها اكثرهم حتى قيل انه لا وجه لتخصيص المتن ونحوه بالاول و
ذلك لعدم ان يدل على التنزيل المذكور بل لو قال بعتك ما لي عليك من مال السلم بما لك علي من
القرض لم يندرج فيها ايضا وانما هو من بيع السلم ممن هو عليه بدين له على غيره والوجه جوازه وان
حكي عن التذكرة احتمال منعه كما يجيء ان شاء الله تعالى في بحث السلم والمراد تمام البحث فيه في محله والله اعلم
فائدة الاولى اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فالقول قوله
فيما وصل اليه مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة وان كان حضره فالقول قول البائع مع يمينه والبينة
على المشتري اقول هذا هو المشهور بل ربما نفي الخلاف فيه بل في التذكرة والحدائق وغيرهما
وغيرهما فيها اضعف احتمال مما نسبته الى اصحابنا ولعله للحجة المستفيضة في انه هو الاصل ثم الرشد في خلافه
فانهم قد ذهبوا الى غير ذلك كما في التذكرة بل لعل المقام مما ورد الاخبار فيه بخلاف قول قاضي البلد اذا
لم يرفعه نص عنهم ع وبذلك يخرج عن عدة المدعي والمنكر بناء على ما هو المختار فيها من الرجوع فيهما الى العرف
اذ لا ريب في صدق المدعي عليه على المشتري ح ولذا عنونوا المسئلة بدعوى النقصان فهو الذي لو ترك
دعواه لترك البائع ولم يتعرض لشيء كالعكس فيما لو ادعى البائع زيادة المبيع بعد قبض المشتري له وعليه
عنه ولو اقام المشتري بينة في الشق الاول قبلت ايضا بل العلم او لا بذلك من الشق الثاني ولا يصير
هو المنكر مع قدم قوله بيمينه لمكان الاجماع ان لو بذا وقد يعلل الاول مع ما قيل من تقديم قوله بيمينه
قولا واحدا باصالة عدم وصوله اليه السالم عن معارضة الظاهر وغيره فيكون منكرا ولا ما يحتاج
والبينة على المدعي واليمين على من انكر وفيه مع ما سبق ما قيل من انه قد يكون الظاهر رضاكما لو ادعى
نقصانا كثيرا بحيث لا يخفى مثله عادة وان اصالة صحة الدفع والقبض قاضية بوصوله تاما وحينئذ اليه اذ

يجوز ان ... ينبغي التفصيل

لبقية

المفروض انه قد قبض على انه تمام حقه وصحة كل شيء بحسبه كالو ادعى المشتري عيب المقبوض وا
على مدعي الفساد فاليمين على مدعي الصحة كما في سائر العقود والايقاعات عند التنازع في صحتها
وفساده الا ان المانع لما معا كان مستظهرا لمنع حجية الظهور المذكور كمنع دوران المدعي و
المنكر على موافقته ومخالفته مطلقا وكمنع كون القبض مما يتصف بالصحة والفساد على نحو العقود و
لعله لذا احتمل في التذكرة وحكي الدروس انه ان كان العقد يبطل بعدم القبض كالصرف قبل
التفرق فالقول قول المشتري وان كان فيه ان اصالة العدم جارية في المقامين واصالة
صحة العقد بمعنى ترتب اثره عليه انما تجري بعد البناء على صحته ظاهرا وترتيب اثره شرعا كما في المتعاقدين
ولو في الجملة وبعد الاقرار [2] بما لا منه ثم التنازع فيها ولذا اطلق في التذكرة انه لو اختلف بوقوع البيع صح
المتبايعان في القبض فالقول قول المشتري بحيث يشمل بيع الصرف بعد التفرق ولا فرق بينهما في
المقام عند التامل فتامل جيدا والله اعلم وقد يعلل الحكم في ظهور الحضور في تمامية المقبوض
على وجه لا ينافيه احتمال السهو والغلط ونحوهما وبان ذلك بمنزلة اقراره بقبضه تاما فلا يسمع
منه الانكار بعد ذلك مع اصالة براءة ذمة البائع فيتفق الاصل والظاهر والترك لو ترك
في المقام بخلاف الاول وفيه مع عدم اشعار على التنزيل المذكور ان هذا الاصل جار في الاول ايضا
كالاخير كما ان الاصل الاول جار في الثاني ايضا ولذا قيل بان الثاني من باب ترجيح الظاهر
على الاصل وهو قليل وان كان قد يورد عليه بتخلف الظهور فيما اذا حضر الكيل والوزن لغيره ثم
اشترى من ذلك الغير بذلك الاعتبار فان مقتضى اطلاق كلامهم تقديم قول البائع فيه
مع عدم الظهور فيه عادة لان الاعتبار ليس لهم كي يحتاط فيه ويستظهر عادة حضوره مع تحقق عزمه
على الشراء من الغير عند الكيل والوزن وبعدم حجيته مطلقا فيتكلم في نفسه وفي الرياض انه لا خلاف
اجده فيه وهو الحجة دون التعليل المذكور كما في كلامهم جهة الظهور علة لولا الاجماع فاذن العمدة
فتوى الجماعة واما مع قطع النظر فالمعهود انما هو صدق المدعي عليه عرفا مطلقا والتزام خروج الاول
عنها بما سبق وما عن التحرير من انه ان حضر وادعى نقصا كثيرا فالقول قول البائع وان ادعى نقصا قليلا

يمكن وقوعه

يمكن وقوعه في الكيل او الوزن فالوجه تقديم قوله بيمينه ولعله لعدم الظهور فيه فلا يخرج عن الاصل
فيه كما قيل وفيه مع امكان كونه خرقا للاجماع ان الوجه ح تقديم قول البائع عملا بالقاعدة اذ لا يخرج
عنها ح قطعا فتامل جيدا والله اعلم ولو انكر اصل القبض كلا او بعضا فالقول قوله مطلقا وان كان
حاضرا كما نفى عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل عن ظاهر الكفاية والرياض الاجماع عليه
لاصالة عدم القبض ولا يلزم من حضوره قبضه لجميع المبيع كما هو واضح وهذه من الحيل التي تترتب
عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة كما في المسالك وغيره والله اعلم
وفي النافع وغيره وكذا القول في المعدود والمذروع بل في الرياض الاجماع على ذلك ايضا
فان تم كان هو الحجة بعيد والا فلا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم ولو اعترف بقبض الجميع ثم ادعى
النقصان لم تسمع دعويه اذ لا يقبل الانكار بعد الاقرار الا اذا ابدى عذرا بان قال اني
قد اعتمدت في ذلك على اخبار البائع ونحوه او اني قد غلطت في الكيل ونحوه وح فان
اقام بينة اخذ بها والا فالقول قول البائع بيمينه ان ادعى عليه العلم بنقص الوزن والا فلا يمين
عليه كما هو قضية الاقرار فتامل جيدا والله اعلم وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه كما قيل
ما ولي منه الولي وقد يقال لعله مع اقتصاره على المتيقن ولكن الوجه اجراء القاعدة في الجميع
وكذا البحث في دعوى البائع نقصان الثمن بعد قبضه لاتحاد المناط فيهما مع قرب حمل البيع
في كلامهم على ما يشمله او على المثال لذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره اما مسئلة اذا اسلفه في
طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه ولو طالبه بقيمته قيل لم يجز لانه بيع طعام
على من هو عليه قبل قبضه وعلى ما قلناه يكره ولو كان قرضا جاز اخذ العوض بسعر العراق
فان كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبة
الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز اقول اما الاول ففي الحدائق
نسبته اليهم للاصل ولان مقتضى اطلاق العقد عرفا انما هو ذلك وفي المسالك انه لا شبهة في ذلك

سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده ام مساوية لها فلا جهة للتوقف في ذلك
لعدم ورود النص فيه كما فيها ايضا بل ربما قيل بانه لا اشكال في عدم وجوب ادائه في ذلك البلد
واوله بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمته في ذلك واما مطالبته فيه بالقيمة التي في بلده فمع التخيير جوزه
تحريمها او كراهتها لظاهر النزاع ان بقى والمشهور بجواز ذلك فيه كما قيل فيهما معا للاصل ولان ذلك
ليس بيعا وانما هو استيفاء للحق بغير جنسه بل لو كان بيعا فلعل الطعام غير المدفوع عبد لاعيناه
على تقدير النزاع على المبيع بل لو قال للطالب بعني الطعام الذي عليك بكذا فهو من بيع السلم
من معطيه وقد سبق خروجه عن ذلك النزاع ايضا والنصوص المستفيضة باطلاقها فيه
بجوازه كما قيل كما سيأتي في محله انشاء الله تعالى وبالنص والاجماع فلا ينبغي التامل في الجواز مع التراضي
ولو مع الكراهة خروجا عن خلاف الشيخ وموافقيه وانما الاشكال في وجوب الدفع اليه عند مطالبته
بها والاكثر او الاشهر كما في المسالك بل المشهور كما في الحدائق على عدمه للاصل ولان الواجب في ذمته
انما هو الطعام لا القيمة فاذا لم يجب عليه دفع الاصل لم يجب عليه دفع البدل بطريق اولى
لعدم جريان العقد عليه وعدم اقتضاء الاطلاق له فهو ان لم يقتض عدمه كالاصل ولكن عن
كثير منهم وجوبه لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد لزوم
التسليم فيه بل ربما قيل بوجوب دفع مثل الطعام مع مساواة القيمة او كونها في بلد المطالبة اقل
منها في بلد السلم فيه جامع المقاصد ان ربما لا يريد العود الى بلد السلم او الى محل اليه لا يوثق بعوده
اليه والظفر به هناك بل ربما يكون قد هرب من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى
ذهاب حقه ابدا وطريقا للمدافعة عن اداء الحق دائما وذلك ضرر بين مع كونه لا حرج على
التحقيق ان له المطالبة ان كان مساويا في القيمة او ادون وان كان اكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم
لتعذر المثل ولو اتاه به من اوضاعه او [illegible] للمسلم [illegible] او له دفعه فالظاهر عدم وجوب
الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال المستحق والتغرير من المسلم اليه حيث انه لو كان
في ذلك البلد لا امكنه اداء الواجب بتسليمه الى المشتري ان حضر والا دفعه الى وليه ولو حاكما

وان تعذر

ترد

وان تعذر عزله بنفسه فتعذر الرأية مستند المعيبية فلا يقوم مطالبته بالطعام ان علم
قيمته في بلد المطالبة على تلك البلد لامكان نحو [illegible] وان زادت قيمته على ذلك فله المطالبة بقيمة
تلك البلد لتعذره وامكانها ولانه لا مانع من التسليم في بلد المطالبة الا كونه ليس في بلد العقد
فاذا اسقطه حق الغريم من المطالبة بنفس الطعام ارتفاقا بحال البايع فلينتقل الى القيمة جمعا
بين الحقين [illegible] ذلك من تعليلاتهم التي لا ترجع الى مدرك معتبر ضرورة عدم تعين [illegible]
او في التوكيل على التسليم في بلد العقد او نحو ذلك مما يرتفع به الضرر مع انه معارض بالضرر على البايع
في بعض الصور ثم قد يمنع اقتضاء اطلاق العقد لذلك مطرح مع التأخر قيمته [illegible]
على البايع اصلا بحيث لا يكون الثاني الا الجود المعاندة للمشتري [illegible] التمسك باطلاق
في الاستحقاق بعد الحلول عينا او قيمة الا مع الزيادة على قيمة بلد العقد فلا يجب على المشتري دفعها
للاصل والادلة العرضية او الظاهرة وغيرها كما هو واضح والله اعلم [illegible]
بل ربما لغير الخلاف او الشبهة في ذلك بل ظاهر الحدائق كصريح غيره نسبته اليهم للاصل والعمومات
السالمة عن الشبهة الا [illegible] وانما الاشكال في وجوب دفع المثل عند المطالبة مع امكانه مطلقا والا
فالقيمة المذكورة كما عن الشيخ وغيره جامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها الميل اليه ولعله للعمومات وخصوص
ترك الاستفصال في موثق سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا
فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه فقال له عليه السلام لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وفيه انه قد
يكون غاصبا او مماطلا كما هو الظاهر فيخرج عن محل البحث على انه مسوق لحكم اخر وشامل للسلم وغيره
والتزام التخصيص فيه بعيد جدا مع [illegible] لعدم شمول العمومات لذلك لان اطلاق العقد منزل
على قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة بغيره كما انه لو بذله المقترض في غيره لم يجب عليه قبضه
لما في نقله اليه من الضرر [illegible] موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع غير الحق لم يجب
عليه دفع قيمته لعدم وقوع العقد عليها كما هو الارث [illegible] والحواشي والمسالك وغيرها ولكن عن المبسوط
والتذكرة والتحرير وغاية المرام انه لا يجب عليه دفع الطعام مطلقا وانما يجب عليه دفع قيمته بسعر العراق

لانه يملك ذلك ونحوه من القاضي وعرضها مع انه صدوره الميل اليه بل قد يظهر من غاية المرام
انه لا خلاف فيه الان وجهه غير ظاهر ودعوى ان اطلاق العقد قاض بذلك فيكون كالشرط
في ضمنه عهدتها على مدعيها نعم لعل الاتكال على اقتضاء تعيين المكان مطلقا كما وقع لبعضهم او اطلاقها وقد يوجه
بان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاتفاق وقد تعذر بتعذر رفعه لا باشتغال ذمته بالحق فلا وجه
لسقوطه غاية الامر الرجوع الى القيمة لاجل الضرر ولذا لو لم تزد قيمة الطعام في بلد المطالبة على بلد القرض
كان له المطالبة بنفس الطعام لعدم الضرر عليه بذلك وفيه اولا ان الخصم لا يلتزم بذلك وثانيا انه يقتضي
ملاحظة التضرر اناطة الحكم بدفع الضرر على المقترض او عدمه ولو من جهة اختلاف القيمة وثالثا
ان الضرر لا عبرة به مع عدم نفيه بل الاكثر فكيف مع مصير الاكثر الى عدمه وقد عارضته مثله في بعض
الصور فالمتجه التمسك باطلاق العقد وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك وح فله المطالبة بالطعام
مطلقا وان زادت قيمته في بلد ان لم تنقص قيمته في بلد المطالبة مطلقا كما مال اليه كثير ممن تأخر فلاحظ
وتدبر والله اعلم واما الثالث فالاشبه فيه هو الاشهر بين المتاخرين بل هو المشهور فيما بينهم او مطلقا
كما قيل بل لعل عليه عامتهم للاصل والعمومات ولانه حق ثبت عليه بعقد انه فيعم كل مكان وزمان وهو
مواخذ باسوء الاحوال كما قيل وانما وجبت القيمة عند الاعواز لانه هو وقت الانتقال اليها من المثل
الى القيمة في المثلي واما ما عن الخلاف من لزوم قيمة بلد الغصب لانه قد غصب فيها فاذا تعذر المثل وجب
عليه قيمته فيه فلا يخفى مصادرته نحو ما عن القاضي والمبسوط من انه كالقرض لا يجب عليه دفع المثل
مطلقا وان نقصت قيمته عن بلده ويجب عليه دفع القيمة بسعر بلد الغصب الا انه اجود مما تقدم اذ
قد يستدل عليه بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ونحو ذلك
فان الذي في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في بلد الغصب فان مقدار ماليته تختلف باختلاف
الاماكن وح فلا يجوز المطالبة بغيره لانه ليس مثله في المالية وان كان مثله في باقي الصفات ولكن فيه
مع تسليمه في نفسه انه قاض بلزوم دفع الطعام مع عدم زيادة قيمته كما سبق فلم يلتزم به الخصم وانه لا
دليل حينئذ على جواز مطالبته بالقيمة اذ بمجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغال
ذمته بها كي يجب عليه دفعها كما لو احتاج تسليم المثل في بلد الغصب الى مضي زمان مع انه لو تم للزم منه

عدم جواز

الا زمنة ايضا

عدم جواز المطالبة بالمثل في بلد الغصب في زمن غلائه لان المالية تختلف باختلاف
كالامكنة مع ان الاجماع بل الضرورة على خلافه وذلك من اقوى الشواهد على عدم ارادة المماثلة بحالته
على الوجه المذكور وانما المراد بها المماثلة في الصفات الاخر كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في نظائر فانه
في اقل الاوقات لا اخر لاعتبار الا تقصير ولو حل القرض او السلم في بلده فطالبه به فيها فتسامح
مع وفائه فتأخر حتى ثم غاب عنها الى بلد اخر فيحتمل بان حكم الغاصب عليه ووجه غير بعيد لاتحاد
المناط والاطلاق المتقدم ونحوه ينزل على غير ذلك فلا تغفل والله اعلم قال ره ان ادعيت لو اشترى
عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بطل البيع الاول
ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا بل يلزم البائع قيمته لصاحبه اقل لانه في خلاف فيه ذلك بل في
الحدائق نسبته اليهم لان ذلك مقتضى العمومات ومقتضى كون التلف موجبا للبطلان من حينه لا من اصله
كما سبق في محله وح فيلزمه دفع مثله او قيمته كما تالف لانه لا يقدر على رده بعينه انه عند المستهلك
كما عن المبسوط والتذكرة وغيرهما ولا يبطل الا احتمال ويتوقف العقد الثاني لتعلق حق الغير بالمبيع على تقدير
التلف فلا يكون ملكا طلقا للبائع لوضوح ان المنفي لذلك انما هو فعلية الحق لا [illegible] والاثم في ابلاغه
بالكل ونحوه مع انه جائز قطعا فتدبر والله اعلم ولو كان العقد الثاني جائزا ولو بخيار فيه ففي وجوب
فسخه عليه وجهان اقربهما العدم كما هو صريح بعضهم للاصل ولكن مقتضى التعليل ان نحوه او وجوب [illegible]
عليه فتدبر والله اعلم ولو اختار الفسخ بعد دفع القيمة او قبله ففي وجوب دفع العين عليه وجوه ثالثها
الوجوب في الثاني لانه مكلف برد العين وانما تنتقل الى القيمة بتعذره او بكونها في ملك غيره حال
دفعها وكلاهما مفقودان في المقام دون الاول لملك البائع للقيمة بمجرد قبضها والدليل على جواز
فسخه كما والرجوع بعينه وقد يعلل وجوب دفعها مطلقا بان فسخ العقد الثاني يرجعها على مقتضى العقد
الاول المفروض انفساخه بالتلف فيعود الملك الى مالكه الاول بمجرد فسخ العقد الثاني وقد يعلل عدمه
مطلقا بان رجوعها الملك بالفسخ بمنزلة الملك الجديد وبالتلف قد اشتغلت ذمة المشتري بقيمتها و
لا تعلق للبائع بها مع كونها في ملك غيره ولا دليل على براءة ذمته منها وتعلق حق البائع بالعين بمجرد تجدد

يجدد ملكه لها والاصل البقاء فيها معا ولا شاهد على كون التلف في هذه الصورة ليس موجبا
لشغل ذمة المشتري بالقيمة وانما هو موجب لعدم تملكه للعوض بالسبب الجديد فتكون فائدته عود
الملك الى الاول ابتداء او بعد دخوله في ملك المشتري آنا ما بل قد يقال بان المبيع الحقيقي لو خرج
عن ملك المشتري ثم عاد اليه قبل تلف عوضه ثم تلف العوض قبل قبضه وانفسخ البيع رجع المبيع الى
بايعه وانما له قيمته على المشتري للاصل ولانه لم يرجع المبيع بحال اخر [illegible] حكم ولان الانفساخ انما يوجب
رجوع ما اثبته نفس العقد المنفسخ ما دام باقيا على حاله اقتضاه لا على المنتقل [illegible] لانه الاصل لا رجوع
الملك [illegible] الآن [illegible] على عدم وعلى رجوع الملك [illegible] ومقارنة الانفساخ لكونه ملك المشتري
ونحوه والى هذا فتأمل جيدا والله اعلم ولو تلفت العين الاخرى في يد بايعها [illegible] ما قبضه فلا
ريب في وقوف بيعه على اجازة البايع ورجوع الملك اليه بمجرد التلف [illegible] وان كان المشتري جاهلا او
لكن عن مجمع البرهان انه الحق البيع الثاني قبل التلف فلا شيء [illegible] وان كان [illegible] ظاهر المتون فليس
بواضح ولعل ذلك لعطف التلف على البيع بالواو [illegible] المتن الآن صحيح [illegible] عليه [illegible]
[illegible] بل وظاهرهم [illegible] قبل [illegible] لو لم يقبض المشتري المبيع الثاني ولو تلفت العين الاخرى بطل
بيعه كما هو ظاهر المتن وكشف [illegible] العبارة [illegible] المذكرة لو تلفت العين
الاخرى قبل قبض المشتري الثاني بطل البيعان [illegible] بالاخرى [illegible] المبيع ثانيا الا الباقي في يد
بايعها فقد [illegible] انه اذا اشترى من رجل عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب
فباع العبد صح بيعه لانه قبضه وانتقل ضمانه اليه وانما باعه وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب الذي في
يد البايع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبايعه لانه لا يقدر على رده بعينه فهو بمنزلة المستهلك وان
باعه ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعا في يده بطل البيعان معا ونحوه عن المذكرة وكان ذلك
مبني على التلف [illegible] فلا تغفل [illegible] والله اعلم [illegible] كون القيمة يوم البيع
او يوم تلف الاخر وجهين اجودهما الثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبايع وانما [illegible] تلف الاخر
الموجب لبطلان البيع من حينه ووجه الاول انه زمانه تعذر رد العين بمجرد البيع صار [illegible] القيمة متعلقا

لحق البايع

لحق البايع لو تلفت العين عنده ولا يخلو من قوة مع احتمال اللزوم [illegible] ولعله الاظهر للاصل [illegible]
احتياطا والله اعلم ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف فقد قيل بانه يتجه البطلان بناء على
انه مقتضى تعارض الاصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان معه ولو قلنا بان الاصل [illegible]
عدم [illegible] تحقق الصحة تمسكا باصالتها الناشئة من اطلاقات البيع وعموماته ولا يخلو من نظر ولعل [illegible] القرعة
اظهر والامر سهل فتدبر والله اعلم قال رحمه الله النظر الرابع في اختلاف المتبايعين اذا عين المتبايعان
نقدا او جنسا اطلقا انصرف الى نقد البلد فان كان فيه نقد غالب او كان البيع باطلا وكذا
الوزن [illegible] اما الاول فلا ريب فيه لانه مقتضى العقد والشرط وكذا الثاني فانه بمنزلة التصريح فيجب
الوفاء به وكذا الثالث لان الغلبة قرينة صارفة للاطلاق اليه سواء كان احد فرديه او احد معنييه في
[illegible] وغيرها وفيها ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاكثر [illegible] احد
وان كان غيره اكثر استعمالا ولا يتفق ذلك في اسماء النقود فانه اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل عليه وان
اختلفت بان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اغلب [illegible] في ترجيح احدهما او كونه بمنزلة النادر نظرا
الى التعارض [illegible] ترجيح لغلبة المتعارف او وجه [illegible] الحقائق [illegible] الى القول نظرا الى ان
غلبة الاطلاق [illegible] والاكثرية الاستعمال والدوران [illegible] التي هي قرينة
للارادة من اللفظ ما لم ترجح عليه غلبة اطلاقه وارادة ذلك الفرد منه كما هو واضح [illegible] البطلان في
الرابع لعدم التعيين والجهالة التي لا [illegible] في ثبوتها بين المتبايعين او بين [illegible] اصحابنا الا من
وجه لا يصلح قرينة لتعيينه [illegible] من المقدس الاردبيلي [illegible] اذا [illegible] النقود ان لم يكن [illegible] الاجماع
انه [illegible] اوسط من كتابة المشايخ [illegible] من السيد والشيخ ومن كتابة البيع [illegible] الكاتب [illegible]
فلا ريب في [illegible] لانه في الجهالة والغرر [illegible] ان ذلك [illegible] في الواقع [illegible]
او عند احدهما [illegible] تعلق الملك به [illegible] الصلح ونحوه بخلاف النقدين المتساويين [illegible]
في البلد مثلا اذ لا يمكن تعلق الملك باحدهما [illegible] قطع النظر عن الجهالة والغرر فيه و
لزم البيع الصلح ونحوه فيه ايضا بخلاف المعين في الواقع ومن ذلك يظهر ان [illegible] ما هو بعضهم من الصحة

اذا اتحدت النقود وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت في الرغبة غير مجد فانه في
منتهى الكرامة وغيره من انه لا بد من قوة احتمال يؤدي التفاوت الى الغرر والجهالة او النزاع والمشاجرة
في غير محله ولذا قيده بعضهم بما اذا لم يتعلق البيع بالمشترك اللفظي وربما يظهر منهم اعم مما علمتهم التعريف
لعدم معلومية الملك على هذا الوجه ومثله ان لم يكن منه العقد المشترك المنتزع من مختلفي المتباينة
كالقرش الرائج الصادق على الذهب والفضة والنحاس وليس له حقيقة متاصلة بها لكان فلو
قال بعتك بالف قرش مثلا بطل الا ان يدعى بانه ظاهر في شيء معين فيتبع وان تعارف اعطاء
العوض عنه بمقداره عادة فيكون كالشرط في ضمن العقد الا انه بعيد جدا عن ظاهر الاستعمال الا مع قصد
ذلك فلا باس به واحتمال منع صحة الشرط المزبور في غير محله لشمول العمومات له لغة وعرفا و(ع) له من
الكتاب والسنة كما هو واضح وكذا الحكم في القران المردد بين الابيض والاحمر بل بين العجمي والروبي
بل وبين الروميين بل والقازي المردد بين الذهب والمجيدي الكبير عند بعض الناس الى غير ذلك
ولو قصدا من المجمل نوعا معينا فلا ريب في الصحة كما في غيره وربما احتمل الزمن ذكره لفظا حسما لمادة
النزاع والتشاجر وضعفه ظاهر هذا كله اذا وقع العقد من اهل البلد في بلدهم واما لو وقع منهم في
بلاد اخرى او في الصحراء او اختلف المتعاقدان في الاصطلاح او نحو ذلك فقد سبق البحث فيه في
الكيل والوزن والعد ونحو ذلك في شرائط العوضين فلا حاجة الى الاعادة فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره فان اختلفا فهنا مسائل الاولى لو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان
المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة
عظيمة كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الاجماع عليه كما عن صريح الخلاف وموضع
من السرائر ولعله الحجة مضافا الى المرسل المنجبر بالشهرة والمرسل البزنطي عن بعض اصحابه كما في الكافي
والتهذيب عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع
قال القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشيء قائما بعينه ونحوه مرسل الغنية عنه ع المعتبر والمنجبر
بعمل المشهور

بعمل المشهور والاصحاب كما في كثير من العبارات مع ما قيل من كون البزنطي من اهل الاجماع
على تصحيح ما يصح عنهم ولذا مرسله بمنزلة المسند وانه لا يروي الا عن ثقة وان كان في ان ذلك
اذا صح عنهم لا مطلقا كما في المقام الذي في الطريق اليه سهل بن زياد كما في الكافي والتهذيب
وعن موضع اخر من التهذيب في خبر معوية بن حكيم وفيهما معا بحث معروف في محله الا ان الامر
عندنا اوسع من ذلك ومضافا الى قوله ص اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار
كما في الصحيح عمر بن يزيد عنه ع انه قال قال رسول الله ص اذا التاجران صدقا بورك لهما
فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة
او يتتاركا الظاهر في قيام السلعة او المقيد بذلك بقرينة ما مر وغيره فلا ينبغي التوقف في العمل
بذلك ولا يصغى الى المناقشة في دلالته باحتمال المفهوم للتحالف لو وضح بعده مع الاجماع على خلافه
كما هو واضح لوضوح كونه على طبق الاصل وانما المحتاج الى الدليل هو المنطوق ولا باس بالعمل به بعد العمل به
ولا حاجة الى تعسف تطبيقه على القواعد بان يدعى رجوع الدعوى مع بقاء العين الى ان المشتري
يدعي تملك العين بالاقل ورضا البايع بالاقل وهو منكر لذلك فالقول قوله بيمينه ومع التلف
فترجع الدعوى الى ان البايع يدعي شغل ذمة المشتري بالثمن وهو منكر للزيادة فالقول قوله بيمينه لوضوح
توجه المنع الى ذلك لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري وملكها وانما النزاع بينهما في ذمة
المشتري وقد اعترف بشغلها بخمسة مثلا وانكر الزائد عليها فالقول قوله مطلقا لولا النص المخرج
عن القاعدة كما في المسالك وغيرها وفي التذكرة وغيرها وفيه قوة وهو محتمل المقنعة وغيرها بل
عن المختلف والتنقيح والمسالك والميسية وجامع المقاصد الميل اليه او المصير اليه بعضهم او لولا النص ولا باس به فلم
يرجع النزاع في تشخيص العقد الواقع بينهما بان يدعي البايع تشخيصه بعشرة ويدعي المشتري تشخيصه
بخمسة مثلا فان المتجه انه من التحالف كما اعترف به كثير منهم لان كلا منهما مدع لما ينكره الاخر لا تقديم
قول البايع مطلقا كما زعمه بعضهم هذا وفي التذكرة انه لا باس بقول علمائنا بان القول قول البايع ان كانت
السلعة في يده وقول المشتري ان كانت في يده وفي القواعد وقيل القول قول البايع ان كانت

في يده وكان راجحا لذلك ايضا وعن السرائر اختياره ونسبته الى الكتب والمجلي وغيرهما وتعليله
للاول بان المشتري يريد انتزاعه من يد البايع فالقول قول من ينتزع الشيء من يده وللثاني
بان البايع يدعي زيادة على ما اقر به المشتري فلا تقبل دعواه الا ببينة ولكن علته ظاهرة
كتعليلات الاخر فتدبر وعن الكاتب ان يحلف المشتري ان كانت في يده او احدث فيها حدثا
ويحلف البايع ان كانت في يده فيتخير المشتري بين الاخذ والرد وعن المجلي انه حكى انه
ان تنازعا في المبيع او الثمن قبل التقابض فيفسخ البيع ولم يتعرض لما بعد القبض وفي مفتاح
الكرامة انه كان يجب عليه ان يبين لنا المراد من الغير فانا لم نجده ولم يحكم غيره مع انه قد قال
بعد ذلك باسطر قليلة وان اختلفا في الشرط فالقول قول البايع مع بقاء السلعة للاجماع
على انهما اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البايع مع بقاء السلعة وقول المشتري مع عدمها وح
فانكاره لاجماع الخلاف وقوله من احتج بعضه في غير محله الا ان يكون قد نسي ذلك كما قيل و
الاحسن هل وفي القواعد ويحتمل التحالف وبطلان البيع قيل وهو الذي صححه فخر الاسلام في
الايضاح وشرح الارشاد واختاره الشهيد في القواعد وان نسب في الدروس الى الندرة
وفي جامع المقاصد انه لا يخ من قوة لان كلا منهما مدع ومنكر ولقولهم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا مع عدم القول بالفصل بينها بين قيام السلعة وتلفها
بالنسبة الى التحالف وفيه ما فيه والعمدة انما هو الاول لولا الخبر المشتهر واما مع قطع النظر عنه
فلا باس به ما لم يتفقا على عقد مخصوص ولم يتنازعا في زيادة لفظ فيه وعدمها والا فالقول
قول منكر الزيادة فيتعين ح باعتبار كان او شرط بالعالة عدمها وذلك كما لو اتفقا على وقوع
البيع بعشرة وادعى المشتري استثناء شيء منها مثلا وانكره البايع او ادعى البايع ضم شيء
اخر اليها وانكره المشتري وهكذا واليه قد يرجع ما في المسالك من منع المغايرة الموجبة لما ذكر
للتحالف والاقرار بينهما في عدم اتفاقهما فيما لو قال البايع بعشرة والمشتري بتسعة وهكذا او
لكنه جمع ارتكاب ابطاله فيه حط مجتبى بان موضع التحالف هو ارجاع الدعوى الى دعويين

وعدم

المشتري
وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر وما هنا ليس كذلك اذ الظ ان الدعوى واحدة وحلف
على عدم الزيادة التي يدعيها البايع يقطع الدعوى ويرفع النزاع والخصومة وفيه ان ذلك
انما يتم فيما لو كان النزاع في مجرد الزيادة وعدمها ولكنه خلاف المفروض عنده هو لادعائه
من كون النزاع في تشخص العقد الواقع بينهما فاذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع لم ترتفع
دعواه بالعقد الذي يدعيه على البايع فلا بد في رفعها من حلف البايع ايضا كما هو واضح بادنى
تامل ودعوى ان القائل بقول مدعي الاقل انما المراد من دعوى السبب انما هو اشتغال الذمة
بالاكثر ولا ريب في مخالفته للاصل فيكون مدعيا ولا في موافقة الاقل له فيكون منكرا ولذا افتى
به من غير خلاف يعتد به فيما في المقامات في الجنايات الموجبة للمال فيما لو وقع النزاع في السبب
الموجب للاقل او الاكثر مع صدق المدعي على مدعي الاكثر وصدق المنكر والمدعى عليه على مدعي الاقل
يدفعها مع وضوح توجه المنع الى الاخير ان ذلك ان بلغ حد الاجماع في بعض المقامات اخذنا به او نأخذ
بالنص فيها في الخروج عن الاصل وان لم يبلغ ذلك فهو من محل النزاع ايضا اذ لا ينكر صدق المدعي
والمنكر على كل منهما في الجنايات وغيرها فتامل جيدا والله اعلم وعن الخ ان القول قول المشتري مع قيام
السلعة او تلفها في يده او في يد البايع بعد التقابض والثمن في الذمة وكذا لو كان معينا فكان الاقل
لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وانفسخ البيع اما الاول فلانه منكر واما الثاني فلان
كلا منهما مدع ومنكر وعن التنقيح انه حسن لاعتبار ما عليه وهو كذلك الا انه تفصيل بين محل النزاع
وغيره ويرده الخبر المشتهر كما ترى كما نبه عليه كثير ممن تاخر وكرره قيدنا في تحصيل النقع والفتوى
للمعين فقط ولو كان كالدرهم المعين والدرهمين ونحوهما بل ربما مال بعضهم الى الرجوع فيه الى الاصول
ولا يخ من قوة ان لم يكن خرقا للاجماع المركب كما قد يظهر من المسالك وغيرها ولكنه محل نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم
تنبيهات الاول لو تلف المبيع في يد البايع قبل قبض المشتري فلا اثر للنزاع لانفساخ العقد ولو
كان البايع قد قبض الثمن كان دينا عليه او امانة عنده فيقدم قوله في قدره لانه منكر لما يدعيه
المشتري من الزيادة وشغلها لو تنازعا في قدره بعد التلف هو الفسخ كما هو واضح والله اعلم الثاني

لو خرج المبيع عن ملك المشتري مع قيامه بعينه وعدم تلفه حسا وان خرج عن المالية شرعا
بعتق ونحوه ففي تقديم قول البائع ايض بناء على المشهور وجه لعل اقربها العدم مطلقا
فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان قائما بعينه في ملك المشتري
ولا حاجة الى تعليله بعبارة التلف في الخروج عن حد الانتفاع بالنسبة الى المشتري فيكون
تلفا حكميا كي يشكل عليه بذلك ويمنع كونه علة للحكم اذ من المحتمل كون العلة في امتناع الرجوع
الى المبيع في اعتبار ما يدعيه وصيرورته منكرا بكل وجه وبعدم جريانه في الانتقال الى الغير
لامكان انتقاله عنه باختيار الفسخ وبعدم ظهور النص في تقديم قوله في جميعه لعدم صدق
قيام العين لغة وعرفا على ذلك فيجعله بدفعها ما قيل من ان المتبادر منه انما هو وجوده بعينه بين
المتبايعين او عند احدهما كما يشعر اليه قوله او يتتاركا ومن المعلوم انه لا يمكن وجوده
في يد احدهما والتعبير بالتلف انما وقع في كلام الاصحاب وحمله [illegible] على الغالب قائما
بناء على حمله على مجرد الوجود الا ان الظاهر انما هو الاول لا اقل من الشك فلا يخرج عن الاصل مع
ان المعلوم من كلام الاصحاب انما هو عملهم بالنص في مقابلة الاقوال الاخر لا عملهم [illegible] على وجه
يدع ظهوره فيه بل ربما قيل بان المتفق من النص والفتوى اعتبار قيام العين في يد المشتري
في تقديم قول البائع وفيه ما فيه والاقرب [illegible] ولو رجع الى المشتري قبل التنازع ففي تقديم
قول البائع وجهان من صدق القيام في يده ومن قرب ارادة بقائه على ملكه [illegible]
قوله دام ظله العالي الثالث لو تلف بعض المبيع ففي كونه كتلف الجميع او كبقاء الجميع او التوزيع
وجوه اوجهها الاول فيقدم قول المشتري كما في المسالك وغيره للاصل ولعدم صدق قيام
المبيع بعينه الذي هو مناط تقديم قول البائع كما في الخبر بل لعل من المعلوم تقديم قول المشتري
مطلقا ولو مع تلف البعض ايض ومنه يظهر ضعف المعارضة بان تقديم قول المشتري يختص
بما لو تلف الجميع فينتفي مع بقاء البعض لا اقل من الشك في انتفائه حكم ذلك والخبر فلا يخرج
عن الاصل

التمييز
عن الاصل [illegible] قوله دام ظله العالي الرابع لو امتزج المبيع بغيره ففي المسالك انه ان بقي التمييز
فعينه باقية وان لم يتميز وكان بجنسه احتمل بقائه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له
عدم التميز عن غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا عند من جعله في مقابل التلف
فانه ليس بتالف قطعا ويحتمل عدم لثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحس وفي ارادة
مجرد الوجود من قيامه بعينه ولو كان مزج بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا
فانه بمنزلة التالف ولو تغيرت اوصافه بزيادة او نقصان او بهما فلا يبقى في قيام عينه وجوه
وفيه نظر من وجوه اذ لا ريب في عدم صدق قيام الحنطة بعينها مثلا بطحنها فضلا عن خبزها
ونحوه اذ المتبادر من قيام الشيء بعينه انما هو بقائه على حالته التي وقع عليها العقد فان تم اجماع
على الحاق تغير بعض الاوصاف بها فلا بحث والا فلا يخرج عن الاصل [illegible] والله العالم
قال ره الثانية لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن من البائع
على الدرك او ضمين عنه فالقول قول البائع مع يمينه اقول هذا هو المشهور على الظ لانه منكر
لغة وعرفا وفي الحدائق تبعا للمسالك انه ربما قيل بالتحالف فيها ايض لان احدهما يدعي الملك بسبب
مخصوص والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك يتوافقان على الملك لكن يقول
الاخر فكل منهما مدع ومنكر [illegible] وعن جامع المقاصد الميل اليه ان لم يكن اجماع على خلافه وقد
يورد عليه بان السبب انما هو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد فيه وانما النزاع فيما
صاحبه من هذه الامور وهو خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكر منهما فانتفاء ما كان
قيدا له ولا يلزم من ذلك اختلافه وتنازعهما يرجع الى وجود القيد وعدمه والاصل عدمه
فيقدم قول منكره بايعا كان او مشتريا ولو قلنا بان فائدة الشرط مجرد وجوب فعل المشروط
صاحبه على الخيار بعدم فعله وانه لا تقييد للعقد فيه فالامر اوضح فيه في المسألة الاولى اذ

اذ لا ريب في تقييده بالخروج منها ولعله لذا لم ينقل القول بالتحالف هنا من جميع من قال به هناك
ولم يصار اليه بعضهم لزعم اشتراكهما في المناط الا انه يعرف حكمه مما تقدم قد يقال بالتحالف فيما لو
اتفقا على تقييده بالاجل وقال احدهما انه شهر وقال الآخر انه سنة او بالضمين وقال احدهما انه
زيد وقال الآخر انه عمرو وبكذا الرهن ان لهما على شيء معين ونحو المتن ونحوه من تعدد الاصل
قد يراد به نحوها لو اتفقا على سنة وقال نعلم ضم النصف اليها وعدمه وللاعلاج من فروع كما يظهر
من التدبر فيما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله العالم قال رحمه الثالث لو اختلفا في المبيع فقال البائع
بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البائع ايضا اقول كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور بين
المتأخرين على الظاهر كما عن المبسوط والخلاف والقاضي والحلبي وغيرها التعبير فيما على انتقال الثمن الى البائع
معينا كان او كليا وانما تنازعا في انتقال الاقل او الاكثر الى المشتري فالقول قول مدعي الاقل لانه
منكر للزائد وعن جامع المقاصد الميل الى التحالف لعدم تمكن اجماع على خلافه لاختلافهما في الحال
للثمن فكل منهما يدعي غير ما يدعيه الآخر والبحث فيه كما سبق وعن ظاهر التحرير التأمل في تقديم قول
البائع فقد يكون لاحتمال التحالف وقد يكون لاحتمال تقديم قول المشتري مع قيام الثمن بعينه وتقديم
قول البائع مع تلفه على نحو المبيع لما قاله بعض من تكفي الصغرى ولا له ضوءها اذا لم يكن من المتقدمين و
ضوءها في النقلية ان تمت اجمارية فيما نحن فيه كنقلية قول الكاتب وغيره الا اني لم اجد الحجة فيحتمل
ذلك هنا ولعل هذا من اقرب الشواهد على التعبد هنا اذ لا امكان لتطبيقه على القواعد مع عدم
العلم بالمناط فيه كي يلحق به غيره فالوجه تقديم قول البائع اذ كان النزاع فيه بمجرد الزيادة في المبيع
تقديم قول منكر الزيادة اذا كان في الزيادة في الفاظ العقد والتحالف اذا كان في العقد لاختلاف بعض
الفاظه وعدم اتفاقهما على عقد لفظه وعرفا كما يظهر ذلك كله مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال رحمه فلو قال بعتك هذا الثوب فقال بل هذا فهنا دعويان فيتحالفان وتبطل دعويهما
اقول اما التحالف فيه فلذلك ونحن نظائره مما لا قدر متفقا عليه بينهما في المبيع ونحوهما والعقد
فلان كلا منهما مدع ومنكر وذلك وظيفته في قطع دعويهما فاذا انقطعت رجع كل الى حال
الحجر ظاهرا لعدم التبعية الناقلة لان مقتضى اليمين نفي وقوع كل منهما في الخارج ومع

المراد من البطلان من اصله كما عن التذكرة ولعله ظاهر المتن ونحوه بل في التذكرة التصريح
بذلك مع عدم حكايته خلاف فيه الا عن بعض العامة حيث جعله من حينه كاللعان الذي ينفسخ به
النكاح لاصالة البقاء ولقولهم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولنفوذ تصرف المشتري
فيه قبل الاختلاف ولتسالمهما على الانتقال في الجملة وعلى وقوع عقد صحيح فلا بد له من فاسخ بل
عن بعضهم انه لا ينفسخ من حينه ايضا بمجرد ذلك بل لا بد من فسخ الحاكم او احد المتعاقدين لمكان التحالف
وضعف الجميع ظاهر وفي التذكرة انه ان قلنا بان العقد ينفسخ من اصله فهو ظاهر وعنه نماء
قبل التحالف للبائع وان قلنا من حينه فهو للمشتري ولكن عن القواعد والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وغيرها انه يبطل من حينه الى الفسخ بمجرده او مع فسخ بناء على حجية الانفاق على وقوع عقد
ناقل للثمن والمثمن وان اختلفا في تعيين الآخر فيهما فان ذلك غير قادح في ذلك وقد يدفع بانه
ان لم يقدح في المتفق عليه فهو قادح في المختلف فيه فيبقى الاول في خاصة كما في المسالك وغيرها و
فيه ان الفرق بذلك بين العوضين غير معقول لما فيه من فك احد المتلازمين عن الآخر ولكون
البائع مالكا للعوضين في زمان واحد وكون المشتري بغير مالك لاحد منهما فيه ونحو ذلك والتحالف
انما هو على نفي العقدين في الخارج وذلك قاض بكذبهما معا فيلغى اتفاقهما الا مع علم ظاهر الحكم
بانهما كما لم يقع منهما بيع اصلا فلا يحتاج الى فاسخ لان ذلك فرع ثبوت العقد ظاهرا والا فالحكم الثاني
معلوم وليس في الشرع ما يقتضي باختلافهما في ذلك حكما كي يلتزم بخلاف الواقع لاجله كما لا يخفى على المتدبر
ودعوى ان ذلك مقتضى الجمع بين اقرارهما وبين التحالف الذي بارتفاع المختلف فيه بينهما هو بعينه
المتفق عليه بينهما اذ لم يرفعها انه لا شك بعد على حصر متعلق التحالف بذلك ومحل هو العين المتنازع فيه فقد يراد
قد يعلل الانفساخ بمجرده بان امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم فلا بد من انتفائه او
يحل منهما بيمين صاحبه فينفسخ حين ذلك ويكون بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما واتفاقهما
بمنزلة الواقع كما هو مقتضى كلامهم ترادا وعلة الجميع ظاهرة والتعليل في فسخ الحاكم او غيره بحسم مادة النزاع
تختص بالوجه الاول ايضا كما هو ظاهر هذا وقد تظهر الخصائص كما ذكره كثير منهم فيما لو وقع قبل الاختيار
او بعده انتقال اما عينا او منفعة بعقد لازم او جائز ونحوه والترجيح ظاهر مما مر على القول الثالث ولا غيره

١٢ كما اذا قال بعتك نصف العبد بكذا او [illegible] فقال بل بعتني ... الخ

في التطويل بتفصيله ومنه نظهر بطلان بعض ادلة الاول فتامل جيدا والله اعلم ولو اختلفا في قيمة
التالف فالقول قول منكر الزيادة كما في نظائره وعن الفاضل الحكم بالرجوع الى القيمة مثله موصوفا
بصفاته وكان مراده فيما لو قامت البينة بذلك او علم الحاكم بذلك بحيث يعلم بكذبهما او كذب احدهما
والا فلا عبرة بالظن في نحو ذلك عندنا كما هو واضح كوضوح عدم الخصوصية هنا لباقي الاحكام
المتعلقة بكيفية التحالف من تقديم البايع او المشتري او البدأة بالدعوى او المجلس او تخيير صاحبه
او ترجيح احدهما بالقرعة او بنظر الحاكم ومن كون اليمين واحدة على النفي خاصة لا جامعة بين النفي و
الاثبات والمتعددة على كل منهما الا مع نكول الاخر وقلنا بعدم القضاء به فانه يحلف على الاثبات
ايضا الى غير ذلك من الاحكام التي ياتي تفصيلها في محله ان شاء الله تعالى وبالنبي ص وآله ع هذا كله بحسب الظاهر
واما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل بمقتضاه فيما عليه ودفعه الى صاحبه من عين او منفعة ولو بدس
في ماله او اخذه منه بحيث لا ينافي الحكم الظاهري والا لم يجز مع فرض تسلطه على الخيار دفعا للضرر
او اخذ ما في يده من مال صاحبه مقاصة عن ماله عنده وجهان اقربهما الثاني بل هو قوي لعموم ادلتها مع انتفاع
الضرر بها فان زاد شيء منه دسه في مال صاحبه ولا يصغى الى ما قيل من انه لا يد عليه بعد فرض جري
عليه حكم مجهول المالك لوضوح معلوميته وان كان عند من هو في يده وان كان هو منكرا له لذلك خطأ
او عنادا فان ذلك لا يصيره غير معلوم المالك ودعوى ان ذلك عقوبة له بما لا ينبغي الاصغاء اليه قطعا جدا
والله اعلم ولا باس بشراء الغير لاحد العوضين بل ولهما معا كما في تصرفات مع احتمال كذبهما قبل
التحالف كما لو اعترفا بعد الاقرار بذلك بالكذب عملا بظاهر الحكم ولقاعدة العلم معه قبله في
جواز تصرفه في احد الثمنين اشكال واولى منه من تصرف فيهما معا دفعة او تدريجا واولى من ذلك
بالاشكال تصرفه بالثمن الذي قد رجع الى المشتري وبالاخر مع عدم الجواز فيه بل فيهما دفعة والاحوط
تجنبهما تدريجا بل وتجنب احدهما ايضا كما في سائر افراد الشبهة المحصورة وربما يقال بالجواز في الجميع
لعدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم الظاهري وعليه فيظهر وانما يسلم
اقتضاء الحكم الظاهري للاول خاصة كما لو تداعيا عينا واقام كل منهما بينة واقتسماها فان للغير شراء

النصفين منهما

لو علم

النصفين منهما معا وان احتمل كونهما لثالث وان كان مقتضى الحجتين انها لاحدهما واقعا
بانها لاحدهما معينا او غير معين ففي جواز التصرف فيهما معا نظر بل الاقوى عدمه كما هو الحال
في عدم جواز التصرف في المال مع العلم بالحال ومع عدم الاطلاع عليه في غير محلها ثم قد يقال
في غير المعين بان هذه القسمة صلح شرعي فيهما كما لو اصطلحا عليها مع عدم علمهما بالواقع ومع
فللغير ان يشتري بهما منهما كما ان لهما التصرف فيهما فلا فرق بينه وبينها فيما يرجع الى ذلك فتامل
جيدا والله اعلم ولو انفسخ العقد حقيقة بالتحالف او بفسخ الحاكم او غيره فلا وجه للمقاصة ولا
للخيار ولا يجوز لاحدهما التصرف في مال الاخر وللغير ان يشتري الجميع منهما الى غير ذلك ولو انفسخ
حكما لحسم مادة النزاع خاصة بقي الواقع على حاله وترتبت عليه احكامه ان تم وهذا ابعد
من انه كل موضع يقع الفسخ فيه ظاهرا و باطنا فان للبايع التصرف في المبيع بجميع انواع التصرفات حتى الوطء
وان وقع ظاهرا لا باطنا فان كان البايع ظالما لم يجز له التصرف في المبيع اصلا ووجب عليه رده
على المشتري بالثمن المسمى لانه لا يجوز له ان يتبع ملك غيره بظلمه وان كان المشتري ظالما فان البايع
قد حصل في يده ملك المشتري وله عليه الثمن فله المقاصة على الحالين ولكن في المسالك فاذا حلف
البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه وانتزع من المشتري ان كان عنده واذا حلف المشتري
على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع
لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده
على المشتري ويأخذ الثوب قصاصا فان زاد فهو مال لا يدعيه احد وفيها نسبته الى التذكرة
وانه لا يتم على الانفساخ باطنا وانه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ كما قيل وفيه ان ذلك متفرع
على الانفساخ ظاهرا لا باطنا ولو بقرينة ما سبق عنها فتدبر والله اعلم قال ره ولو اختلفت
ورثة البايع و ورثة المشتري كان القول قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن
اقول الظاهر اطلاق المتن ونحوه يشمل صورة قيام العين التي قد سبق خروجها عن القاعدة كما صرح به بعضهم
وفي الدروس انه ربما قيل بذلك اقتصارا على المتيقن في الخروج عن الاصل اذ لا دليل على التحالف

الوارث بالبايع الذي هو مورد النص وادلة الارث انما تقتضي بانتقال المال او الحق اليه دونه
الحكم كما في محل المقام بل قد يقال بتقديم قول ورثة المشتري مع حيوة البايع ايضا لان مورد النص
انما هو صورة تداعي البايع والمشتري خاصة فلا يخرج عن الاصل في غيره ولكن عن الاكثر قيام الورثة
مقامه في ذلك فضلا عنه مع مورثه المشتري بل في التذكرة ان اختلاف الورثة كاختلاف
المتبايعين عندنا فان كانت السلعة قائمة حلف ورثة البايع وان كانت تالفة حلف ورثة
المشتري ولعله لان ذلك حق مالي لغة وعرفا وشرعا ولذا يقابل بالمال ويصالح عنه ثم
هو واضح وليس حكما صرفا بل ولا حقا مشروطا فيه المباشرة كحق الزوجية ونحوها ولولا
عدم الشرطية واشتراط اليمين بالمباشرة غير قاض بكون حق الدعوى وانتزاع السلعة
من المشتري بها لا ينتقل الى الوارث نعم يشترط علم الوارث بذلك كما في سائر المقامات اذ
لا يصح الحلف بدونه كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم بقي شيء الاول لو اختلفا في عين
المبيع او الثمن في مدة الخيار ففي جواز التحالف وجهان وكذا في الهبة ونحوها من العقود الجائزة
وظاهر اقتصار المشايخ على التعدية من البيع الى العقود اللازمة كالصلح والاجارة عدم الجواز
في جميع ذلك وعن بعض الائمة النص عليه وفي الدروس احتماله لامكان الفسخ بسبب الخيار
ونحوه وظاهر التذكرة الجواز لان ضابط التحالف عندنا هو ادعاء كل منهما ما ينفيه الآخر
وهو الوجه كما في الدروس وغيره للعموم ولان الغرض من اليمين نكول الكاذب ودوام العقد
باصل الصادق ما لم يفسخ احدهما وان حلفا فالفسخ لحسم مادة النزاع لتعذر امضاء
العقد وغير الفسخ المشروع بالاصالة كما هو واضح والله العالم الثاني ليس لاحدهما ان يمنع الآخر
من التصرف بما في يده من العوض بعد التنازع كما نص عليه بعضهم بل هو ظاهر الجميع للاصل والعموم
ولكن عن الشهيد التردد فيه من قيام الملك ومن توقع زواله فهو كالزائل وضعفه الثاني
ظاهر ثم قال واولى بعدم الجواز بعد التحالف لتأكد سبب الزوال وفيه انه لا ريب في الجواز اذا
لم ينافي الحكم الظاهري فيمنع منه احتراما له كما مر فتدبر والله اعلم ولو قال الاول اذا قال

بعتك

بعتك بعبد فقال بل بحر او بخل فقال بل بحر او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر
فالقول قول من يدعي صحة العقد مع يمينه وعلى الآخر البينة اقول اما اذا اختلفا في الصحة
والفساد فالمعروف بيننا تقديم قول مدعي الصحة وربما نسب الى الاصحاب بل عن بعضهم حكاية الاجماع
عليه لانه منكر ومدعى عليه لو ترك لم يترك فعليه اليمين وللاصل بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب كما قيل
ولان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ولهذا يحكم بصحة البيع لو ادعى المشتري حرية العبد
وقال المالك بل هو عبد كما في التذكرة مقتصرا فيها على حكاية الخلاف فيها عن احد قولي الشافعي في طرف
تقدم قول مدعي الفساد لاصالة بقاء الملك واصالة عدم وقوع العقد الصحيح فصار كالاختلاف
في اصل البيع فعارضه باصالة عدم وقوع العقد الفاسد ايضا وفيه ما فيه فتدبر وباتفاقهما
على وقوع العقد بينهما والاصل صحته فدعوى الفساد كدعوى الانكار بعد الاقرار الا انه لما لم يكن مخالفا للفظ
سمعت البينة هنا ولم تسمع في المنكر بعد الاقرار ما لم يبد له عذرا محتملا عند العقلاء فتسمع بينته ايضا
ولكن مع ذلك كله ففي الكفاية ان فيه نظرا ولعله كما قيل لاعمية اصالة الصحة من كونه صحيحا
ولاصالة عدم العقد الصحيح ولان اصالة صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده اما
قبله فلا وجود له والشك هنا في المعقود عليه الذي هو احد الاركان وظهور الفعل في الصحة انما هو
مع الاستكمال المذكور لا مطلقا وضعف الجميع ظاهر بعد صدق المدعي على مدعي الصحة لغة وعرفا وشرعا
ولا عبرة بعد ذلك بنافي الاصول والاعتبار مع تسليم سلامتها من المعارض وعدم جواب عن الاول بان
ذلك من توابع العقد الصحيح الذي قد خصص الاصل في المقام وهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد
من البيع لا مطلق عقده وقد يمنع كونه من لوازم هذا العقد ايضا اذ قد يكون صحيحا ولو في غير العبد
ولا يخرج عن اصالة بقاء الملك وعدم انتقاله الى البايع ولو سلم كونه من لوازمه فلا دليل على ترتبها
عليه لان الثابت من قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة انما هو الحكم بوقوع الفعل بحيث يترتب عليه
الآثار الشرعية المترتبة على الفعل الصحيح دون ما يلازم الصحة من الامور الخارجة عن حقيقة الصحيح

فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوعه على العبد وان حكم بصحة العقد
في نفسه كما عن بعضهم التصريح به وفي المسالك انه ربما استشكل الحكم الاول مع التعيين كبعتك هذا
العبد فيقول بل هذا الحر فان منكر نقل العبد الذي هو المشتري فهو يدعي ثبوت الثمن في ذمته
وان كان هو البائع فهو يدعي انتقال عبده عنه فالاصل معه في الموضعين ولانه يرجع الى انكار
البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعيناه في الصورتين توجه ما ذكروه وقد ينزل ذلك على ما لو كان
الاختلاف في حرية المعين عينا او وصفا ورقيته ولم يكن سبيل الى معرفتها فان المتجه حينئذ تقديم مدعي
الفساد فان اصل الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعا فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا
لمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه بل عن الحواشي في شرح نحو المتن ان هذا محل اتفاق من
الاصحاب من قبول قول المشتري بيمينه في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين الى غير ذلك من كلامهم
التي لا يخلو من نظر وقد جزم بعضهم بان المفروض في كلام المشهور انما هو صورة عدم ظهور الحال في
الثمن كما اذا كان قد تلف او كان او ورث مع ان صريح التذكرة المفروضة من تقديم مدعي الصحة فيما
لو كان المثمن معينا وادعى المشتري حريته وادعى البائع رقيته وقد يحمل على من سبقت ملكيته
ولو بظاهر اليد ونحوها من امارات الملك وكيف كان فقد يقال بان جمع العقد منها الجمع بين
الخارجي من امارات ملكيته شرعا ولو علمها خاصة فيقدم قول مدعيها وكان هذا مراد المشهور
المنسوب الى القدماء والمتاخرين او بعض مرادهم بل ربما جزم بعضهم بدخول الاختلاف في كون
المعقود عليه هو الحر او العبد في كلامهم ردا على الكركي الذي قد تقدم فيه قول مدعي الفساد
ولعله هو الذي اشار اليه في المسالك فلاحظ وتامل والله اعلم ولو ادعى مدعي الصحة دعوى زائدة
عليها فعليه البينة وعلى منكرها اليمين كما لو قال بعتك البيت بعوض مجهول فقال بل بعتني
البيت وتمام الدار بالف ولعل منه ما لو قال بعتك البيت بهذا العبد فقال المشتري بل
بهذا الحر فان الحكم بصحة هذا البيع عوض قاض بكون الثمن هذا العبد فدعويه دعوى زائدة
على الصحة فعليه البينة وعلى منكرها اليمين فاذا حلف على نفيه بقي البيت في ملك المشتري ولا طريق
لدى الاثبات

لدى الاثبات فيحكم ظاهرا كما لو نسيا فيرجع فيه الى الصلح او الى نزع الفعل مع قصدهما الانفساخ العقد
لعقد راسا ثم ظاهرا فقال صحيحا والله العالم واما لو اختلفا في الفسخ قبل التفرق فلا نعرف
خلافا في تقديم قول منكره لاصالة عدمه واصالة بقاء اثر العقد ونحوها فالمحكي عما لو ادعى العلم
حلف عليه والقضاء في علمه به ان ادعاه عليه والحلف عليه شيء وانحصر طريق اثباته بالبينة كما
في نظائره واما ما عن الحواشي من ان ذلك خلاف ما عليه الاصحاب من تقديم قول المشتري في مثل
ذلك وانما هذا من فروع المخالفين فهو رد على مدعيه في الاجماع انه ان ذكرا حكم ان البيع كان بثمن
حلال وقال الاخر بل خمر او خنزير فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه وكذا ان ادعى احدهما التفرق
عن فسخ وقال الاخر عن تراض حلف من يدعي الابرام ونحوه عن المبسوط وغيره كالتذكرة والتحرير و
الارشاد والقواعد هنا وفي خيار المجلس الا انه قال فيه على احتمال الاخر لانه اعرف بنيته هذا مع وضوح
ضعف هذا الاحتمال فكيف يكون سببا لنسبته الى الاصحاب والامر سهل والله اعلم تنبيه لو قال بعتك
وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البايع لاصالة البقاء كما في القواعد ومع
التذكرة والتحرير والدروس في موضعين وموضع من جامع المقاصد وغيرها ولكن عن الجامع ايضا
ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح
شرعا فان صحته تستلزم عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا الا يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة
الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت اصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف
الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع
اصالة بقاء الملك بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسألة
تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال لا تبايعنا وادعى احدهما الفسخ والفرق غير واضح وكون
الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق ولكن عن موضع اخر منه ان الفرق بينهما واضح لاتفاقهما هناك
على اهلية التصرف ومن كان اهلا له لا يتصرف تصرفا باطلا فكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي
الظاهر وفي المقام اختلفا في نفس الاهلية فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع
اليه واصالة الصحة في العقود انما يتمسك بها بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد فلو اختلفا

في كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وفيه ان وجود العقد
عرفا موقوف على ايجاب وقبول متعلقين بعوض ومعوض والكل متحقق في المقام فانكاره بعد تمام
عرفا مكابرة واركان صحته بعد صدوره من الكاملين لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا فتتحقق
اصالة صحة العقود كما عن موضع من جامع المقاصد وقد تحمل عليه سائر عباراته ولعل حكمه بحلف منكر
وقوعه على العبد لا لعدم استكمال الاركان ولا لتقديم قول مدعي الفساد كما زعمه بعضهم ولذا لو قال
المشتري للبائع بعتنيه في صغرك فقال البائع بل في كبري قدم قول مدعي الصحة كما نص عليه بعض من
قدم قول مدعي الفساد في المقام على وجه يظهر منه مسلميته بين الجميع ولعله كذلك مع عدم ثبوت استكمال
اركانها فيه ايضا وانما المدار في اصالة الصحة على صدور الفعل من مسلم كما ذكره بعض من قدم
قول منكره لان ظاهر فعله مكذب لقوله واما لو ادعى البائع الصبوة حال البيع فلم يعلم صدور فعل منه
حال اسلامه كي يحكم عليه بصحته ولا يقبل منه دعوى فساده الا ببينة واصالة صحة فعل المشتري
لا تنهض حجة عليه لانها تنهض حجة على نفسه لو ادعى الفساد فيحتمل قيام البينة على وقوعه حال
بلوغه كي يحكم عليه بصحته ظاهرا فيجري مثل ذلك في المجنون ونحوه وفي سائر العقود فلو قال
الفاسخ بعتنيه وانا صبي وقال المفسوخ له وانت بالغ قدم قول الفاسخ بيمينه لعدم ثبوت فعل
منه في حال يحكم عليه بصحته شرعا فعلى المفسوخ له اثبات ما ادعى الفاضل ره كما لو علم باصالة
عدم البلوغ وليس لمدعي البلوغ اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه وعن القطب انه اورد عليه
بان مع اصالة الصحة فاجاب بمعارضتها باصالة الصبا فيبقى اصالة البراءة بلا معارض فكانه
لا اصل له ونحوه عن الحواشي وتقريره بان اصالة الصحة ان جرت هنا قطعت اصل البراءة في
سائر الاصول والا كما هو الوجه لان العقد الثابت شرعا انما هو جريانه في فعل المسلم او مطلق الكامل
المحتمل للصحة والفساد فلا بد من احرازه ولو من طرف واحد فما لم يكن ثمة دعوى فان كان
هناك دعوى قدم قول مدعي الصحة ان كان مدعي الفساد هو المسلم المحكوم بصحة فعله شرعا والا كما هو
المفروض في نحو المقام فاصالة الفساد لا تخرج عنها اصلا ولعل ذلك مراد الفاضل ره ومن وافقه
من تقديم قول الصبي في نحو ذلك كما عن المبسوط وغيره نعم قد يقال بان المدعي هو الصبي لانه لو ترك
لترك

لترك فعليه البينة وعلى الاخر اليمين ولا عبرة بالاصول والظواهر في صدقه كي يقبل بها قوله لذلك
ولعل ذلك هو الاظهر او يقال بان قوله بعته وانا صبي بمنزلة الانكار بعد الاقرار ان لم يكن اقرارا
فلا يقبل منه الا ببينة كما في مقام دعوى العذر في الاقرار الا ان المانع له مستظهر لعدم صدق الاقرار
عليه قطعا ولا دليل على كونه بمنزلته في ذلك وربما يقال بان الاصل في نفس الفعل هو الصحة وانما
يمنع منها عدم الكمال فمع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل يحكم بصحته حتى يتبين خلافه وفيه اولا انه
لا دليل عليه على هذا الوجه ان لم يكن على عدمه وثانيا انا لم نجد من التزم بها فيما لو وقع العقد من غير
معلوم الكمال اصلا بل قد يدعى الاجماع على عدمه بل لعله من الضروريات عندهم ولذا لم يتوضأوا بحكمه على انه اوطى
بالتعرض وانما اختلفوا فيه كما لو كان احد طرفيه كاملا قطعا والاخر مجهولا كما في مقام التداعي ونحوه
والمقام وغيره فالاخر حمل فعل الكامل على الصحة والتصرف في العوض الذي قد حصل منه تصرف الاول
في املاكهم وان لم يكن ذلك حجة عليه في مقام انكاره كما مر فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره النظر الثاني
في الشروط وطرحنا بعض ما لم يكن مؤديا للجهالة في المبيع او الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة اقول الشرط
له اطلاقات كثيرة الا ان المراد منه هنا انما هو الزام الشيء والتزامه في ضمن عقد البيع او غيره والظاهر انه حقيقة
في ذلك عرفا ولغة ففي القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه الجمع شروط ومع اصالة عدم النقل
بعد تبادره عرفا من نحو قولهم شرط على نفسه كذا او ليس لك ان تشترط فيه حقيقة شرعية فلا محيص عن حمل
خطاباته على ذلك عند اطلاق اللفظ وتجرده عن القرائن والاطلاق كثيرا على نفس البيع او النذر او العهد
او الوعد في الفرص ونحوه عرفا فلا يكون حقيقة في ذلك ايضا كي يكون مشتركا بين الالزام التابع
لغيره والالتزام المستقل لا انه لا يجدي مع ان المجاز خير من الاشتراك ودعوى انه حقيقة في مطلق الالزام
لانها خير من المجاز والاشتراك ولان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالزام يدفعها
ان المتبادر انما هو الالزام التابع وانكاره مكابرة ومع فلا مجال للاولوية المزبورة كما هو واضح كوضوح
ان ما في غير القاموس من ان الشرط معروف غير مناف لما فيه اذ هو مبين لذلك المعروف والوجدان
السليم شاهد له على ذلك نعم قد يستدل على كونه حقيقة في الاعم بما في حديث عن ابي الحسن ع عن رجل
اراد مراجعة امرأة قد طلقها فبانت منه فقالت له لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل الله لي عليك
ان لا تطلقني ولا تتزوج علي فقبل الرجل ذلك فقال ع بئسما صنع وما كان يدريه ما وقع في قلبه في جوف

الليل والنهار رعاها الا ان فعل له فليتم للمراة شرطها فان رسول الله ص قال المسلمون عند شروطهم
لما ان قال ع في الرجل يتزوج بشرط ويعقد بينهما عن ع ما ثبت عليه الا ان يجعل الله عليه ان لا
يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاه ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك كيف يصنع فقال ع بئس
ما صنع لما ان قال ع فليف للمراة بشرطها فان رسول الله ص قال المؤمنون عند شروطهم كان فيهما
الطلاق والشرط على النذر او العهد او الوعد واستدلاله ع بالنبوي على ذلك دليل على شمول الشرط
الشرط لذلك وذلك اية كونه حقيقة في الاعم والا لم يتم استدلاله به على ذلك كما هو واضح و
فيه مع تسليم العمل بها في ذلك انه لا دلالة فيهما على اطلاق الشرط على ذلك بل ظاهرها الكلام على
اشتراط المراة لذلك عليه وبناء عقدها على ذلك وذلك يجوز للعرف فتامل جيدا والله اعلم
والظاهر اطلاقه على باقي المعاني من باب المجاز او الاصطلاح الخاص فلا يقدح في التمسك بالعمومات
الشرعية ولكن قد صرح بعضهم بكونه حقيقة ايضا فيما يلزم من عدمه العدم فلو صح كان قامت
قرينة على المادة او على ارادة الالتزام منه عمل بها والا كان مجملا وفي مساعدة العرف على ذلك
تامل بل المانع له لعله متظهر ولعل ذلك من الاصطلاحات التي حدثت لا تقدح في عمومات
فتامل جيدا والله اعلم وظاهر المتن ونحوه كما عن كثير منهم بل عن بعضهم نسبته الى علمائنا انه يعتبر في صحة
الشرط امران الاول ان لا يكون مؤديا الى جهالة احد العوضين كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب الى
علمائنا ولعله الحجة مضافا الى النهي عن بيع الغرر او النهي عن الغرر كما قيل وعليه فنتيجة المنع عن الشرط المجهول
وان لم يؤد الى جهالة احدهما عرفا وعليه فيمكن القول ببطلانه مع صحة البيع كما لو ذكر انظار مطلقا
كما عن احد وجهي التذكرة وغيرها واما على الاول فلا محيص عن بطلان البيع بها الا انه لا باس بجهالته
مع عدم تاديته الى جهالة احدهما كما هو ظاهر المتن ونحوه وربما مال بعضهم الى عدم جوازه ايضا لان
النهي عن الغرر في البيع شامل للعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه بيع
او منه او جزء منه لان المراد النهي عن الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح
وفيه ان المتبادر منه انما هو النهي عن ايقاع العقد على ما فيه غرر وليس الشرط كذلك وفي تعليقه العقد عليها
وانما هو الزام في ضمنه بشيء اخر وان لم يكن وقوع البيع عليه كالاعمال ونحوها ودعوى ان جهالته
تستلزم جهالة احدهما ممنوعة لانه لم يقسط منه على الثمن او المثمن على قدريهما اذ قد يكون الشرط غير ملحوظ
للمتعاقدين

[illegible]

للمتعاقدين على وجه يبذل بعض الثمن لاجله كبعض البطيخ ونحوه كما اعترف به بعضهم ولعله لذا حمل
ما في الصحيح المجهول ونحوها في بعض الاحيان وعليه يحمل ما عن التذكرة من ان نحو ذلك ان جعل شرطا
لم يبطل لانه تابع وان جعل جزءا ابطل بل قد يجري نحو ذلك في الجزء ايضا وعليه يحمل ما عن الدروس
من انه لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الشرط ولا تضر الجهالة فيه لانه تابع و
اولى بالمنع دعوى الحاق احكام المبيع والثمن للشرط لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه
لوضوح صحة السلب فضلا عن عدم الدليل على المساواة كما هو واضح وكيف كان فقد يورد على نحو المتن
بدخول الاول في الثاني لانه مخالف للسنة ايضا وهكذا لو كانت الواو بمعنى او كما هو الظاهر
المقطوع به والاظهر في الكتاب ما يمنع منه كما هو واضح كوضوح قيام الاجماع بقسميه على اعتبار الثاني
والنصوص المستفيضة او المتواترة ناطقة به منها قول النبي ص انه قال في شرط عائشة لبريرة واشتراط
موالي بطلها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى فما كان من شرط ليس
في كتاب الله تعالى فهو باطل قضاء الله تعالى احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وعن ابن سنان
عن ابي عبد الله ع انه قال من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله تعالى فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط
عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله تعالى وعنه ع انه قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط
خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز وعن اسحق عنه ع عن ابيه عن علي ع انه كان يقول من شرط لامراته شرطا
فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وعن الحلبي عنه ع في الرجل يشترط
في الامة ان لا تباع ولا توهب قال ع يجوز ذلك الا في الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب
الله تعالى فهو رد وعن ابن سنان عنه ع عن رجل قال لامراته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق
فقال ع ليس ذلك بشيء ان رسول الله ص قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز
ذلك الشرط له ولا عليه وعنه ع انه قال المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله تعالى وانه قال ع ان الشرط
جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة وفي جملة من نصوص النكاح تعليل بطلان بعض الشروط
فيه كاشتراط نحو كون امر المراة بيدها ونحوه بانها خالف السنة بل في بعضها بطلان النكاح بذلك ايضا
وقد يراد بالسنة ما سنه النبي ص وان تضمنه الكتاب ايضا كما قد يراد بالكتاب ما كتبه الله تعالى على عباده
من الاحكام وان لم يبينه الا لسانه ص وقد يشهد للاول ما عن الصحيح عن رجل قال لامراته امرك بيدك

فقال عم انّى يكون هذا وقد قال الله تع الرجال قوامون على النساء وليس هذا بشيء كما يشهد له الثاني
خبر بريرة اذ ليس في الكتاب حقيقة ما يبين حكم الولاء كي يكون اشتراط كونه للبايع مخالفا
للكتاب بالمعنى المتقدم وانما جعله مخالفا للكتاب بالمعنى الثاني وحمل الخبر على ارادة الكتاب
الحقيقي وان الشرط اذ لم يدل على الكتاب على شرعيته فهو باطل وان لم يتصف بالمخالفة لم وح فيدل
على اعتبار الموافقة للكتاب في صحته كما هو ظاهر ذيل الخبر الثاني الا انه قد يراد بوجود عدم المخالفة
كما هو مقتضى ظاهر صدره او يقال بان وجود عدمها مستلزم للموافقة لعمومات الكتاب المرخصة المبيحة
لغير المحرمة في النفس والمال فخياطة ثوب البايع مثلا موافقة للكتاب بهذا المعنى بل قد يحمل النبوي
على ذلك ايضا الا انه بعيد جدا والاسهل بعد عدم اعتبار في نفسه عندنا والمهم انما هو بيان المراد
بالمخالفة المستلزمة لبطلان الشرط والمتبادر عنه من الشرط المخالف للكتاب والسنة انما هو الالزام
بفعل ما نهى عنه مط او بترك ما امر به مط ولو ندبا او بتغيير الحكم الوضعي المقرر في الشريعة كجعل امر
الطلاق ونحوه بيد غير الزوج مثلا وح فيكون الشرط الصحيح ما عدا ذلك كح ترك المباح وفعل الواجب
ونحو ذلك ولعل المراد بالمعصية في النبوي ما يعم ذلك كله والاطلاق عرفيه ايضا ولا يبعد حمل
شاهدا على ارادة المعصية من المخالفة ودعوى تبادر المعصية منها عند ترتبها على مدعيها فتدبر وانا
الاستثناء في خبر اسحق ونحوه فقد اضطرب فيه كلماتهم وتكثرت فيه احتمالاتهم هنا وفي الصلح و
اليمين ونحو ذلك حا وورد مثله فيه حتى رمى بالاجمال اذ لا يدرى المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك
قبل العقد او مط كما قيل الا ان المتبادر منه عرفا انما هو ارادة الالزام بترك الفعل الحلال مط
فان المتبادر من الحلال والحرام عند الاطلاق انما هو كونهما وصفان للفعل ووصف الترك بهما
انما يكون بالتبعية كما ان المتبادر من الحلال انما هو الاباحة الخاصة لا ما عدا الحرام كي يشمل الاحكام
الاربعة كما قد يتوهم من المقابلة في النص وغيره وح فيستفاد منه بطلان اشتراط ترك المباحات
ايضا فينحصر الشرط الصحيح بالالزام بفعل الواجبات والمندوبات او المباحات او بترك المحرمات او المكروهات
فانه لا مخالفة فيه في جميع ذلك للكتاب ولا السنة وليس فيه تحريم حلال ولا تحليل حرام وانما
هو ايجاب من قبل المشترط لفعل الواجب والمندوب شرعا او لفعل الحلال الذي قد رخص الشارع
به وبتركه او لترك الحرام او المكروه ولعل ذلك من جهة غلبة عدم ترتب غرض معتد به للمشترط
على ترك

على ترك الواجب والمندوب او المباح من حيث كونه تركا بل الاغلب لو فرض احيانا وكذا
فعل الحرام او المكروه بخلاف فعل المباح فان الاغراض ما تتعلق به كثيرا وكذا فعل الواجب
او المندوب او ترك الحرام او المكروه وقد يعود نفعه الى المشترط فناسب شرعه بخلاف
الترك هذا ما يقتضيه ظاهر اللفظ فان قام دليل على خلافه صرنا اليه والا لزمنا العمل بمقتضاه
وقد يقال بان المتبادر من الحلال والحرام انما هو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط
العقد لا ما يلحق حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد ذي الشرط فالمراد ح ما كان حلالا
باصل الشرع او بالعكس بل التامل الجيد يقتضي بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات لكل
ما هو جائز للمكلف فعله او تركه مع قطع النظر عن الشرط وانه ليس موجبا لحكم الشرعي ومثبتا لم
يكن محللا للحرام او بالعكس فيكون الضابط ح في السائغ منه ما كان جائزا للمشترط عليه قبل
الاشتراط وانما اريد بالشرط الالزام به وفي غير السائغ ما لم يكن كذلك وتتفق ذلك بجواز شرط
عدم البيع او العتق او الهبة او الوطي او التزويج او التسري او الطلاق او نحو ذلك من ترك المباحات
والمستحبات وكذا ارتكاب المكروهات لان للمشترط عليه مع قطع النظر عن الشرط ترك جميع الاوليين وارتكاب
جميع الاخيرة وح فان قام الاجماع على عدم صحة اشتراط بعض ذلك فلا اشكال في تخصيص العمومات به
والا عمل بالعموم وفيه مع منع التبادر المذكور ومنعه ان تتبع النصوص والفتاوى يقضي بارادة منها
لعلها اوضح منها بل لعلها شاهدة بارادة الاعم ولذا نقضوا كما قيل على بطلان اشتراط عدم البيع
ونحوه وح فمنها فاتر لما اقتضاه التامل الجيد مخالف لظاهر قد رجع استلزامه تخصيص الكثير ان
ذلك قد يقطع بعدم ارادته منها كما يشهد له التتبع للنصوص وكلام الاصحاب في هذا الباب وغيره
على وجه يستفاد منه عدم قصد العموم المذكور بها لوضوح صدق المخالفة للكتاب والسنة عرفا
في جميع المستحبات طلبا كوننا تشمل ظاهر بعض النصوص صدقها على اشتراط ترك بعض المباحات
ففي تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عم انه قال قضى امير المؤمنين عم في امراة تزوجها رجل
وشرط لها ولاهلها او عليها وعلى اهلها انه ان تزوج عليها امراة او اتخذ عليها سرية فهي طالق
فقال عم شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امراته وتزوج عليها او تسرى

ومجرد ان اتت بسبب ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء او واحل لكم ما ملكت ايمانكم
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن وقد يلتزم بان ذلك كله من ترك المستحب
او من فعل المكروه كما هو غير بعيد او يقال بان المراد بالمخالف ما هو مخالف للاستثناء المزبور
ولذا اقتصر في بعض النصوص عليها وفي بعضها الاخر عليه وكذا اكثر من عبارات الاصحاب في
سائر الابواب الا ان الذي يظهر ان بينهما عموما من وجه كما يظهر من التدبر فيما قررناه فتدبر
والله العالم وقد يقال بان المتصف بالمخالفة اما نفس الشرط لكون الاجنبي وارثا وبالعكس
والحر رقا ونحو ذلك واما التزامه كاشتراط عدم التزويج لا لمخالفة نفسه وانما المخالف الا
لتزام به فانه مخالف للاباحة الثابتة بالكتاب ولكن قد يمنع صدق المخالفة على الثاني اذ لا
منافاة بين الاباحة الذاتية وبين التحريم بالشرط كما لا منافاة بينها وبين الوجوب بالشرط
ومع فينحصر المراد في المخالف الاول وقد يدفع بان ذلك لا يوجب الا المخالف رفان التزام ترك المباح
وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام وذلك لان حكم الموضوع قد يثبت له من
حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان اخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا
الحكم وبين ثبوت حكم اخر له اذا فرض عروض عنوان اخر لذلك الموضوع وذلك مثل اغلب
المباحات والمستحبات والمكروهات بل في جميعها من حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات
الفعل فلا ينافي طرو عنوان اخر يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل
على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او
او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له حكم لا مع تجرده
عن ملاحظة العناوين الخارجية الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين
ثبوت حكم اخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق
لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم
اخر من غير جهة الحرج والضرر فلابد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح
بنفسه او بالمرجح ومع فان ورد الشرط على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام بذلك
مخالفا للكتاب والسنة اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في حد ذاته وبين دليل
الالتزام

العنوان الخارجي

الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا
لاحدهما وفيه اولا ان ظاهر ادلة المستحبات والمكروهات انها اجمع من قبيل الثاني كما يشهد له صدق
المخالفة عرفا عليها وانكاره كالمكابرة بل قد يدعى ظهور ادلة المباحات في ذلك ايضا كما قد يرشد
اليه ما ورد في اشتراط ترك التزويج ونحوه وانه مخالف للكتاب او السنة مع انهما من المباحات
من حيث انفسهما كما قيل ودعوى ان النص الوارد فيهما كاشف عن كونهما بالخصوص من قبيل الثاني في نظر
الشارع ولو كانا من قبيل الاول في انظارنا فيقتصر حينئذ على محل النص على ارادة بيان ان صيغة الفعل
مما لا يجوز تعليق وقوع الطلاق عليها وانها لا توجب الطلاق كما هو ظاهر الخ فالمخالف للكتاب
انما هو ترتب طلاق المراة عليها اذ الكتاب دال على اباحتها وانها مما لا يترتب عليها حرج ولو من جهة
خروج المراة بها عن زوجية الرجل فانه مما لا شاهد عليه ايضا وخبر منصور مع عدم العمل به في نفسه
غير صالح للشهادة عليه وان زعم بعضهم تماميته جيدا والله اعلم وثانيا انا لم نعثر في المباحات على ما هو من
قبيل الثاني ومع فلا ينفع الجواب المزبور بذلك بالنسبة الى الخارج وان تدافع به بالنسبة الى الذي
انه لا يكون مورد يحمل عليه النفي المانع من الشرط المحرم للحلال ولو سلم وجوده فلا ريب في كونه في
غاية الندرة فيبعد حمل النص عليه بل لعل ارادة خصوص الواجب من الحلال كما وقع لبعضهم اولى منه
قطعا وان كانا معا في غاية البعد وعلى الغير لغيرهم المشهور اذ لم يجمع كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
وامثلتهم في المقام وغيره فلاحظ ولا تغفل والله عالم وثالثا ان اغلب المباحات او جميعها مما يشكل
كونها من اي القسمين ولا طريق للتعيين في غيره بحسب ظواهر الخطابات الشرعية الواردة فيها فيحتمل
دخولها في المستثنى منه فيصح اشتراطها كما يحتمل دخولها في المستثنى فيبطل اشتراطها ومع فلا ثمرة
في الضابطة المزبورة المشتهرة نصا وفتوى وقد يدفع اولا بالتزام الاول لاصالة عدم المخالفة
فيها للكتاب او السنة فيحكم بصحة جميع الشروط المحتملة فيها لاندراجها في العمومات التي خرج عنها ما كان
هو المخالف لهما واقعا الا ما علم مخالفته لهما الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها
واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل

بالشرط وفيه انه معارض باصالة عدم ثبوته على وجه يقبل تغيره به وفرق واضح بين الشك
في اصل وجود الحكم كما في سائر مجاري الاصول وبين القطع بوجود الحكم وصدوره من الشارع
والشك في كونه على اي وجه من هذين الوجهين فان اللازم فيه انما هو الرجوع الى ظاهر دليله
فان لم يكن فيه ظهور في احدهما لزم التوقف كما في سائر النظائر لتردده بين وصفين وجوديين
وليس ذلك من باب الشك بين الاقل والاكثر كي ينفى الزائد بالاصل كما هو واضح ودعوى ان
ظاهر اكثر الادلة المتضمنة للرخصة انها من القسم الاول وانها مسوقة في مقام بيان ان الشيء بنفسه
ومن حيث هو الذي لا ينافيه طرو خلافه لملازم خارجي او لحلول عنوان فيصح تعلق الشرط بها ولو شك في ان
الاصل فيها بخلاف ما كان ظاهره انه من القسم الثاني كقولهم لا يملك ولد حر فانه لا حاجة ل
لجريان الاصل فيه مدفوعة بمنع مدعيها بل لعلها من الرخص بالقيد مع انها لو سلمت لاغنت عن جريان
الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم وثانيا بان المتبع هو الوقوف على الموارد الخاصة التي دل الدليل على
كونها من الثاني ولو لدلالة عطف دائرة اطلاقها المستكشف به كونها من الثاني وفيه ان دلالة
نفس دليل الحلية على ذلك لو سلم توجد في مورد كما اعترف به بعضهم والوقوف على الدليل الدال
على فساد الاشتراط يخرج النص عن كونه مسوقا لبيان ضابط الشروط المشكوك فيها اذ مورد
الشك محكوم بصحة اشتراطه ومورد الدليل على الفساد مستغن عن الضابط مع ان الامام ع قد
علل فساد الشرط في ذلك المورد بكونه محرما للحلال وذلك كالنص في احتياج الى الضابط
المزبور في سائر الموارد وان هذا المورد من جزئياته فكيف يستغنى عنه فتامل جيدا والله اعلم
وثالثا بان جميع المباحات الابتدائية من القسم الاول وان جميع المباحات المنتزعة عن الاحكام
الوضعية من القسم الثاني ولذا اشكل الصلح المحرم للحلال بان لا ينتفع بماله او لا يطأ جاريته الا
انه في محله كما يشهد له ما ورد من بطلان الحلف على ترك شرب العصير محللا له بانه ليس
لك ان تحرم ما احل الله تعالى وانه من تحريم الحلال وصحة اشتراط ترك الوطء واشتراط
اسكان البائع مدة معينة في المبيع واشتراط ان لا تخرج الزوجة من بعض البلاد ونحو ذلك
واوله بالمنع دعوى ان الاصل في الابتدائية انما هو صحة تغيرها بالشرط ونحوه الا ما خرج بالدليل
الخاص

الخاص كشرب العصير ونحوه وان الاصل في المنتزعة انما هو خلافه الا ما خرج كذلك
فانه لا شاهد على الاصل المزبور بل لعل سياق النصوص والتعليلات التي فيها شاهد على عدمه
واما ثبوت ذلك في احدهما او في كل منهما في الجملة فغير مجد مع تسليمه ايضا وقال بعض الافاضل
بان الانصاف انه كلام غير منضبط فانه كما جاز تغير بعض الانتفاعات حتما لو شرط في النكاح والسكنى
في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير اباحة سائر [illegible] فليس الحكم بعدم اباحة
مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا الاجماع او لمجرد الاستبعاد
والثاني غير معتبر والاول يوجب عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة اذ هو حكم النصوص
الخاصة الواردة في بعض الموارد صحة او فسادا مع ان الفرق بين تلك الموارد في غاية الاشكال
ولكن قد يدفع الاشكال باصالة المنع من اشتراط ترك المباحات التي لم يعلم ما ورد من الموارد
الموافقة لها في المقام وغيره ولعل ما ورد بخلافها يقتصر على مورده كما هو المراد في العلم
وذلك لا غناء عن بيان هذه الضابطة كسائر الضوابط والعمومات وعدم وصولنا لوجه الفرق
بينها وبين الموافق لها غير قادح كما في سائر التعبديات ودعوى ان تحريم المباحات لولا الشرط لاجل
الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجب وترك الحرام مستلزم لتحريم الحلال
فعلا او تركا فلا يمكن البناء على الاصالة المزبورة يدفعها بحق ان المتبادر من الحلال انما هو المتساوي
الطرفين وانه من صفات الافعال ومع فرض هذه الاصالة انما هو المنع من اشتراط ترك الفعل المباح
ونحوه مما هو واضح منه بذلك ولم تثبت كثرة الخروج عنها على وجه يفيد عدم ارادتها من النص وحمله
على الشهود بها ودعوى كونهم [illegible] من الخصوص الخاصة كما في [illegible]
كلامهم فلاحظ وتامل والله اعلم وقد يوجه تحريم الحلال بان الشرط المحرم للحلال قد يراد به الشرط
الذي يحرم وجوب الوفاء به الحلال وقد يراد به الشرط الذي حرم بنفسه الحلال والاول مخالف
لظاهر النص مع منافاته لما استشهد به الامام ع من بطلان كون [illegible] اذ يخرج مورد المسلوكية
باشتراط الواجبات واجتناب المحرمات فتعين ارادة المعنى الذي هو ظاهر النص فيكون معناه الاشتراط
حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط محرما للحلال فان قيل اذا شرط عدم فعل فيجعله

حراما عليه قلنا لا نريد ان معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراما واقتضاء مطلوب
الترك من المشترط بل جعله حراما واقتضاء مطلوب الترك شرعا فلا خلف فيه ان شرط عدم فعل
بل نهى شخص عن فعل لا يجعله حراما شرعيا فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب الشرع
الوفاء به لا يوجب تحليلا او تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا ان اريد انه لا يوجب ذلك واقتضاء
كذلك وان اريد انه لا يوجب ذلك بحكم الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط
وتحليله وعلى هذا فلا اجمال في النص ولا تخصيص فيه فذلك كالنذر ونحوه فان من نذر ان لا
ياكل المال المشتبه ينعقد نذره ولو نذر ان يكون اكل المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على
نفسه شرعا لم ينعقد انتهى وفيه نظر من وجوه صح قيل بانه لا معنى للثاني فانه امر غير مقدور للمشترط
فلا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه مما يجب الوفاء به لان هذا لا
يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذا الكلام في النذر ونحوه فالظاهر بل المتعين
ان المراد بالتحليل والتحريم المستند من الى الشرط هو الترخيص والمنع ثم المراد بالحلال والحرام ما كان
كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض
عنوان التحريم له لاجل الشرط فان الحيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حليته ذلك
الشيء او حرمته وبين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الاول يكون الشرط على تقدير جهته
مغيرا للحكم الشرعي فلا يجوز ولا يجب الوفاء به وكذا في الصلح والنذر ونحوهما وفي الثاني يكون مقررا
لموضوعه فيجوز ويجب الوفاء به اذ هو موضوع لذلك كالصلح والنذر ونحوهما ويحتمل ... اعلم ان تحريم
بكون المراد بالحلال شيئا خاصا منه فانه مستلزم لعدم الفائدة في بيانه الخ مع عدم ... على كلام
بكون المراد منه خصوص الواجب كما يظهر مما حققته والله اعلم وقريب منه ذلك ... تحليل
الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس قاعدة وهو تعلق الحكم بالحل والحرمة ببعض الافعال على سبيل
العموم كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا او ان لا يلبس الخز ابدا او لا يترك النوافل ولا
يتزوج ولا يتسرى ونحو ذلك فانه جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل المباح حراما الحرام الابدي حقيقة
شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه مما ينعقد فيه شرعا وهي فيجب البناء على جميع الشروط

الاشتراط اوجب

الاشتراط اوجب ابداع حكم كلي جديد كتحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه
فقط وكجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرأة ونحو ذلك وهذا بخلاف الالزام ببيع
الخاص ونحوه فانه مما لا يوجب احداث حكم للبيع ولا تبديل حلال الشارع وحرامه وكذا
لو شرط نقص الجماع عن الواجب وفيما لو شرطت عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى بفلانة خاصة
اشكال انتهى ملخصا وفيه انه لا جهة للاشكال فيه بعد شمول العمومات له مع عدم اندراجه في المستثنى على
الوجه قطعا مع ان تحريم التزويج او التسري عليه ما دامت عنده ليس قاعدة كلية وان كان فيه عموم
في الجملة مع تصريح النصوص وغيرها ببطلان اشتراطه بل انه المتبادر من النصوص انه هو وجوب الوفاء بجميع
الالزامات الواقعة بين المسلمين الا الزاما قد منع من الفعل الحلال شرعا او قد رخص في الفعل الحرام شرعا
او قد خص في الفعل الحرام شرعا ولا داعي للعدول عن هذا الظاهر الا مع قيام الدليل على خلافه في بعض
الموارد فيقتصر عليه كما عرفته والله اعلم هذا والظاهر ان ادلة الشروط كادلة النذور ونحوها واردة
على سائر الادلة المثبتة لاحكام تلك المشروطات على وجه لا يلاحظ الترجيح بينها لعدم التعارض بينها
عرفا وشرعا كما في الغاية والمغيا فكان تلك الادلة مقيدة باصل الشرع بما اذا لم يعرض لتلك
الافعال سبب ملزم لها ولكن عن بعض من تاخر انه قد تخصص الشرط المخالف للكتاب الممنوع منه في الاخبار
بما اذا كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وقال بان التزام فعل المباح او الحرام او ترك المباح
او الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار وان المتعين في جميع ذلك انما هو ملاحظة التعارض
بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات والمرجح مثل
اشتراط شرب الخمر هو الاجماع وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد والاصول وضعفه ظاهر بل قد
يورد عليه بان اللازم ح هو الحكم بعدم لزوم الشرط في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط ان كان
فعلا يجوز تركه كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء به وادلة جواز ترك ذلك الفعل وفقد
المرجح لاحدهما هو الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم بل لا يصح وان كان فعل محرم
او ترك واجب لزم الرجوع مع ذلك الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط و
ح قد يدفع بمنع بطلان اللازم المزبور والامر سهل والله اعلم فاذن فيجوز ان يشترط ما هو سائغ

بل ربما يمكن [illegible]

داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره
كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا اقول قد يعتبر في صحة الشرط امور
منها ان يكون مقدورا للمشروط عليه فلا يصح اشتراط غيره كما نص عليه كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه
ولا ريب في دخوله في نحو المتن لانه مخالف للكتاب والسنة بل والعقل ايضا لاستحالة امضاء
الشارع لذلك بل المنع منه لعله ولعله من المنع على الشرط المخالف للوازم فقد يعلل ايضا بعدم القدرة
على تسليمه لصاحبه مع عدم القدرة على تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به مع لزوم الغرر في العقد لانه
بما لا وثوق بتحققه كما قيل الا انه قد يخرج عن محل البحث وفي حكاية الخلاف فيه والحكم بصحة اشتراطه
كما عن الشيخ وغيره على نحو اشتراط الوصف الحالي في التسلط على الخيار بتخلفه نظر قاده في ذلك الكلام
منهما هو واضح هذا ولا فرق في ذلك بين كونه مقدورا لغيره كافعاله تعالى او افعال بعض عبيده مع
تعذر تحصيله منه عليه او غير مقدور اصلا كالجمع بين الضدين ونحوه وربما قيل بان الغرض من هذا
الشرط انما هو الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله تعالى لا عن اشتراط
صدور فعل محال من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه
العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والاتيان بالقيد
الموضح لذلك والحكم عليه بعدم الجواز او الصحة بعيد عن شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب
الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل
الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي
منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي
الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك كما يدل تمثيل الاكثر
ببلوغ الزرع سنبلا والبسر تمرا وبصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وبحمل الدابة
فيما بعد ووضع الحمل في وقت كذا ونحو ذلك واما المنع التواهم من تمثيلهم بجعل الزرع سنبلا ونحوه
فالمراد به كما عن الحواشي انما هو جعل الله تعالى الزرع سنبلا والبسر تمرا لانهم انما يفرضون ما يجوز ان
يتوجه عاقل اليه لامتناع ذلك من غيره تعالى واما عبارة المتن والتذكرة ونحوهما فلا بد من حملها

لا ذلك

لا ذلك اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي وفي المسالك
وقع الجزم بارادة اشتراط جعل الله وحكم عليه مع ذلك ايضا لاشتراكهما في عدم المقدورية عليه.
وفي البطلان انتهى قال ولا ريب في انه اعم من سابقه الا ان الاول اوسط منهما معا لانه هو المتبادر
من نحو تلك العبارات مع عدم العارف عنه والاستبعاد غير قاض بذلك ويكون الاصطلاح على الارادة
الثاني غير مسموعة بل ظاهر المتن والقواعد ونحوهما ان الثاني من فروع اشتراط عدم المخالفة للكتاب
او السنة لانه شرط اخر مغاير له ولعله فرض الجميع ذلك ولذا نسب ضابط الشرط اليه على انه في التذكرة
ان كل شرط يخالف الكتاب او السنة فانه باطل ما احل حراما ولا يخالف اصلها فانه جائز ما لم يتضمن ما ينافي
العقد الى ان قال ومن الشروط الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البائع فلو اشترى الزرع بشرط
ان يجعله سنبلا مثلا بطل الى غير ذلك من الشرح ولا يرد عليه ان اشتراط البيع يغني عن اشتراط المقدور وان
ورد على نحو الشارع الجامع بين الشرطين الا انه لا يندفع عنه بارادة الثاني خاصة لانه غير سائغ ايضا فيخرج
باشتراط البيع نعم قد يراد بالسائغ ما لم يمنع عنه شرعا مطلقا وان لم يتعلق به رخصة شرعية وحينئذ يدخل
فيه غير المقدور فاحتيج الى اشتراط القدرة لاخراجه عنه وكيف كان فقد يتفرع على اشتراط القدرة
عدم صحة اشتراط ان يبيعه على زيد مثلا لعدم القدرة على فعل الغير مطلقا وانما يتحقق بضرب من الاتفاق
ولكن في التذكرة وغيرها الجزم بصحته وانه لو امتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار له لعدم الوفاء بالشرط
واحتمل عدمه لانه تعذره ان اشتراه وقد يورد عليه بانه لا وجه للاول لانه ان كان المشروط هو الايجاب
فقط فقد حصل الوفاء بالشرط وان كان هو المجموع المركب منه ومن القبول تعين البطلان لانه غير مقدور وقد
يدفع بحمله على صورة الوثوق بقبول زيد بعد ايجاب المشروط عليه النقل اليه فاتفق عدم قبوله في زمان يتعذر
الشرط وكذا قد يتفرع عليه عدم صحة اشتراط الكفيل والضمين ونحوهما لانهما ما تدخل في قدرة المشتري ولو
بالواسطة بخلاف افعال الله تعالى كما قيل وربما حملها بعضهم على صورة الوثوق بحصولهما واتفاق عدم حصولهما
وفيه ان هذا الوثوق قد يحصل بالنسبة الى فعله تعالى ولو بعد علم ونحوه فينبغي الحكم بالصحة ايضا مع وجود غلبة
الوثوق في فعل غيره تعالى وعدمه في فعله تعالى غير قاض بالفرق بينهما مع انه لا فرق بين اشتراط بيعه مطلقا
او على زيد فيما يرجع الى القدرة وعدمه مع ظهور اجماعهم على صحة الاول فكذا الثاني فالذي يظهر ان
الجميع مما يدخل في قدرته ولو لانه الجزء الاخير من العلة عند اجتماع غيره من الاجزاء والشرائط او لامكان

تحصيله ولو بالوسائط البعيدة وذلك كما في ذلك نعم لو انكشف عدم قدرته عليه اصلا تبين عدم
صحته من حين الاشتراط كما لو نذر فعل شيء بزعم القدرة عليه فتبين عدمها اذ ما حضر كان في الالزام
بالمقدور واقعا كسائر الملزمات الشرعية والعادية وهذا بخلاف تجدد العجز عنه بعد القدرة عليه فانه
قد يسلط على الخيار كما جزم به بعضهم مع احتمال عدمه وان كان الشرط صحيحا في نفسه كالنذر ونحوه
ولو كان حال الاشتراط غير مقدور ولكنه متوقع القدرة عليه في المستقبل فلا باس باشتراطه ايضا
للعمومات والله اعلم ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد ثم باع المشترط عليه فان كان عالما
بالفساد فلا ريب في صحته ولزومه عليه كما قيل مع علمه بعدم وجوب الوفاء به ايضا والحكم
كذلك ان كان جاهلا بالفساد الذي في صحته منه وجهان من العمومات ومن الاصل وانه لم يفرغ العقد
الفاسد اذ دفع كل شيء بحسبه ما الاول اظهر كما قيل وهل في تسلطه على الخيار وجهان من اصالة
عدمه ومن غروره وحصول الضرر عليه كما قيل والله اعلم وقد يفرع على ذلك ايضا عدم صحة اشتراط
اثار العقود على اتيانها مع ظهور ادلتها في توقف حصولها على اسبابها الشرعية بل ومع
الشك في ذلك ايضا لان الشرط من الملزمات لما هو فعل مشروع لا انه مؤسس ومشرع لما هو
مشكوك في شرعيته نعم لو استظهر من ادلتها حصولها بمطلق ما يدل عليها فلا باس باشتراطها كما
قيل به في الوكالة ونحوها بل وفي تمليك عين مخصوصة بمثل ما من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة
لانها لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي عبارة الشرط مع القبول في تحقق اثرها ولكن قد يمنع قضاء
عمومات الشروط بذلك على وجه يلحقه حكم ذلك العقد لعدم صدق اسمه على الشرط لغة وعرفا نعم قد
يدعى حصول الملك ونحوه بنفس الشرط وان لم يصدق عليه الهبة ونحوها لعموم دليل الشرط للافعال
وترتب الاثار عليه نظير الوفاء بالعقد كما يشهد له عمل الاصحاب بهذا العموم في موارد كثيرة من هذا
القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار
على زوجها بعد الانعتاق وكما في رد الرق مع العجز عن اداء مال الكتابة ونحو ذلك مضافا الى
كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد واما دعوى توقف الملك
والحرية ونحوهما على اسباب خاصة فغير مسموعة مع وجود ما ذكر اذ اتفق على صحة الحمل الجارية و

الدابة

الدابة ومال العبد ونحوها ودعوى تحقق نحو ذلك لكونها من توابع المبيع مدفوعة بعدم صلاحيته لذلك
للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى ولذا قيل بان الاقوى صحة
اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشرع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر هذه الغايات فتح فالعدم
الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب الاثار الان المانع منتظر واصالة عدم ترتب الاثر
ما لا يخرج عنها والمتبادر من العمومات انما هو مجرد الالزام بما هو فعل مشروع ولا دلالة على ارادة الاعم منه
منها كالحوالة المزبورة فلا باس بارجاعها اليها بان يراد بها اشتراط ان لا تفسخ بخيار رقبتها او
اشتراط ان تبقى على نكاح جامع قرب حمله على الصلح عن حق الخيار بما دفع اليها او على كونه عوضا
عنه في بيعه ويكون الطلاق المخير على العقد جائزا ولانه من الالزامات الصحيح فيراد به مطلق
الالزام كما عرفته بروا ما اشتراط ان لا تملك بضعها اصلا فلعله مخالف للسنة الناصة على ملكها
لذلك على نحو ملك الزوج للطلاق وانكار ذلك قد يشبه المكابرة واما عموم الوفاء بالعقود فانه في
عندنا مع تسليم صحة الشرط وكونه جزءا من العقد لا مع الشك فيها او في اصل ما كما هو المفروض فضلا
عن ظهور استقلاله وعدم كونه جزءا منه فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان يكون سائغا في نفسه فلا
يجوز اشتراط فعل المحرمات او ترك الواجبات ولا ريب فيه ولكن في كونه شرطا مقابلا للثاني منع ظاهر والله
اعلم ومنها ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء ولو بالنظر الى خصوص حال مشروط له كاشتراط
جهل العبد بالعبادات واشتراط الكيل او الوزن بمكيال او ميزان من افراد المتعارف ونحو ذلك مما يعد شرطا لغوا
ونحوها او لا يعد صالحا للمراد وطلب مالا يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او بمر المشروط عليه على فعله لانه
ظالم بتركه هو كبيع ما لا منفعة فيه ونحوه ولا باس به للاصل مع عدم انصراف العمومات اليه انه تكليف عليه
في غيره بل قد يدعى مخالفته للكتاب والسنة ايضا وعن الشيخ الجزم بالبطلان اذا شرط تعيين الشهود
والغينا التعيين او شرط بيعه على زيد بكذا ولم يقصد ارفاقا به ولا غرضا معتدا به ولكن في التذكرة
انه لو باعه شيئا بشرط لا تقتضيه العقد ولا ينافيه ولا يتعلق به غرض يورث تنافسا وتنازعا
كان شرط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز وشبه ذلك لم يفسد به العقد عندنا وفي كونه لغوا
او مفيدا للخيار لو اخل به وجهان اقربهما الثاني وكذا لو باع بشرط ان يصلي النوافل ويصوم غير شهر رمضان

او بعطي الفرائض في اوائل اوقاتها ونحو ذلك مع جزمها بالاول فيما لو باع مكيلا بشرط ان يكال
بمكيال معين ونحوه وفيها ايضا انه لو عين في البيع رجلا يتولى الكيل او الوزن احتمل اللزوم والابطال
لا لتفته ومونته ونحوه والعدم لقيام غيره مقامه والاقرب اللزوم مع الحلول وامام الاجل لتحمل فوات
البطلان لمكان عدمه وقد نص بعضهم على الصحة فيما لو شرط ما يتعلق به غرض صحيح به عاملا على عبارة
التذكرة الاولى وفيها فيه ولا يبعد البطلان فيما شرط عدم الاكل لانه تحريم للحلال والعتق ونحو
اشتراط الصلوة لانه الزام بالمستحب ولا عبثية فيه اذ الاغراض غير منحصرة وان كانت لغرض شرعي
والله اعلم ولو شرط كون العبد كافرا فقد قيل بانه في صحته او لغويته وجهان للشيخ والحلي من تعلق
الغرض المعتد به بجواز بيعه على الكافر واستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه والغرض الدنيوي لا يعارض الاخروي وجزم بالاول الفاضل وبالثاني الشهيد
والاول اظهر لعدم الخروج عن العمومات كما هو واضح والله اعلم ومنها ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد كما
نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعتد به بين المسلمين كما هو ظاهر الغنية وغيرها بل الاجماع بقسميه عليه
والمتبادر منه ان لا يتعلق بنفي ما هو اثر العقد المجعول له شرعا كالملك في البيع ونحوه والزوجية
في النكاح ونحوه والسر فيه تعليله بلزوم التناقض مع فرض صحة الشرط ولزوم الوفاء به ومع
فيندرج فيما خالف الكتاب والسنة ولا يكون مقابلا له ولعله لذا تركه المصنف ره وغيره
باشتراط عدم الانتفاع به زمانا معينا ولا باشتراط اسقاط الخيار وغيره ولا اشكال
على صحة اشتراطه لانه يجمع من لوازم العقد في الجملة لا من اثاره الموضوع له كما هو واضح كما اجمع
لا يشكل بعدم صحة اشتراط ان لا يبيع ونحوه لان ذلك مع تسليمه فانما هو لمدرك اخر كالمنافاة
المزبورة ولا يصغى الى تعليل البعض بها ودعوى الاجماع عليه في غير محلها ولكن في الغنية
ومن الشروط ما هو فاسد بلا خلاف غير مفسد للعقد وفيه خلاف مثل ان يشترط ما يخالف
مقتضى العقد كان لا يقبض البيع ولا ينتفع به او يشترط ما يخالف السنة كان يشترط بائع
العبد ان يكون ولاؤه له اذا اعتق ونحو ذلك في المقابلة كثيرة عباراتهم وقد اضطربت
كلماتهم فيما تحقق به المنافاة المزبورة من اشتراطها اثباتا ونفيا حتى ان المحقق الثاني ره قال

بان المراسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما اجمع على حكمه صحة او فسادا
ومنها ما وضح فيه المنافاة لمقتضى العقد كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح تقابله
والكلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين اصلا بحسب لفظ الفقيه وضعفه ظاهر
كما اعترف كثير ممن تاخر عنه وربما يقال بان الاشتراك كان متوقفا في البيع او غيره اذ فيها
اشكلها منه كاشتراط عدم التصرف اصلا في البيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى بالنظر
ونحو ذلك فاشتراط عدمه مناف لمقتضى العقد وان لم يكن كذلك فلا باس باشتراط عدمه وعليه
قد تحمل عبارة الغنية ونحوها وفيه ان التعليل بالتحالل الوفاء وبعض العقد مع تقييده بهذا الشرط
غير جار في مثل المنع من التصرف كما هو واضح فالوجه الاقتصار في الاول واما غيره فان اندرج
في مخالفة الكتاب او السنة او في تحريم الحلال فالمتجه الحكم ببطلانه وان لم يندرج في غير ذلك
فالمتجه هو الحكم بصحته الا ان يقوم دليل خاص على خلاف ذلك في المقامين فيخرج به عن ذلك
وظني ان ذلك اولى من التعسفات السابقة ونحوها فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها ان لا يكون
مستلزما للمحال ففي التذكرة انه لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح قطعا وان اختلف الثمن والاجال
الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور واما لو شرط ان يبيعه على غيره
فانه يصح عندنا لعدم منافاته للكتاب والسنة لا يقال بان الدور ايضا لانا نقول الفرق ظاهر
لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع وضعفه ظاهر
حلا ونقضا كضعف تعليل البطلان بعدم القصد الى البيع عن الدروس فالوجه صحته كما صححه
عليه وغيره لا للمنافي انه يجمع الا انه يشتق النص عليه في السنة للنصوص الخاصة المنحصر ما مورده
التي بها خصها من العمومات وقد سبق منا ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها ان يكون في
متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يجب الوفاء به كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى المشهور بل لم يعلم فيه خلاف
عدا ما يتوهم من الخلاف والحدائق كما قيل بل قد استظهر في الرياض وغيره الاجماع عليه ولعله للاصل وعدم
معلوميته اندراجه تحت العمومات ان لم تكن ظاهرة في غيره ولما قيل من ان المشروط عليه انما التزم
الشرط على نفسه في العقد كان لازما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا وان كان ثم حصر الى نفس الالزام

الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء ونظير بقاء اثر الطلب المنشأ بقوله الى حين حصول
المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد لم يحصل الزام له
وهو حسن بناء على اختصاص الشرط بالالزام في نفس العقد كما سبق عن بعضهم ايضا فكانما نحن
للقطع بعدم وجوب الوفاء به هنا لعله مستظهر اذ القدر المتيقن خروجه من العموم انما هو
الالزام الذي لم يبن العقد عليه اصلا وقد اجاد من قال بان الخارج من العموم هو ما لم يقع
العقد مبنيا عليه فنفي محل الكلام الا ان ظاهره مناقض للقطع المزبور وان امكن توجيهه بتقدير
فيه وقد يستدل ايضا على وجوب الوفاء به بعموم اوفوا بالعقود ولان العقد اذا وقع مع تواطئهما على
الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون
العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كا
جزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله وبين
تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة فان مدرك العشرة المقرونة بكون
مال العبد للمشتري الا ان المانع لجميع ذلك مستظهر بل ظاهر الاية وكون وجوب الوفاء بها صدق
العقد وفا ولا ريب في صدقه عرفا مع انتفاء بعض القيود التي لم تؤخذ في مفهومه وان لاحظها
المتعاقدان حين العقد ولعله لذا حكموا بوجوب الوفاء بالشرط بدون تنزله في العقد مع عدم
الوفاء به مطلقا او مع الحاجة عليه او بتسلط المشروط له على الخيار مع عدمه بل وحكم بعضهم
بان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد ونحو ذلك وذلك كله قاض بكون العقد بدونه صحيحا
وتجارة عن تراض وبان ذلك الشرط ليس قيدا مشخصا للعقد على وجه ينتفي بنفيه وانما هو
واجب مستقل عارض وقع في ضمنه او مفيد للخيار بتخلفه كما في شرط كتابة العبد ونحوها كصحته و
عدمها حال العقد وبانه لا تجري عليه احكام العوضين وانه ليس من اركان العقد المشروط
فيه على وجه ينتفي بنفيه ولذا لم يقل احد ببطلان العقد مع عدم ذكره في متنه والحكم بعضهم
الا ان ظاهرهم الاجماع على عدمه بل قد يستظهر الاجماع على عدم لزوم الوفاء به من كثير من الموارد كما
يظهر من تجويزهم الاحتيال في باب الربا والصرف والمرابحة وفي انقلاب النكاح الى الدائم
مع قصد الاجل والاخلال بذكره في العقد ونحو ذلك الا ان الجميع قد يمنع كونه من الاشتراط

المبني عليه

المبني عليه العقد بل قد يكون من باب الوعد او من نسيان الشرط وايقاع العقد بدونه بناء عليه
بل لو بني عليه في بعض الموارد فاللازم الاقتصار عليه ولا يتعدى منه الى غيره اذ لا محالة فان
الاصول كما هو واضح وقد يرشد الى الاول ما ورد من نفي الباس عن قولهم اذا جاء المشتري
ان شاء فبالعوان شاء لم يبع وكان البايع ان شاء واشترى وان شاء ولم يشتر ورضيا اذا لم يكن قد
شرطا ذلك ونحو ذلك وكان فتوى الفقهاء في اكثر ذلك منزلة على ذلك او ظاهرة فيه وفي كلام بعض
هنا انه لا اثر للشرط قبل العقد او بعده ويلزم العقد من دونها لعموم ما دل على ذلك في عقد المتعة
نعم قد يقدح ذلك فيها ايضا بناء على الاجماع على عدم اذا لم يكن في العقد وانه بمنزلة الوعد ومقتضاه
عدم لزوم الوفاء بالشرط المتأخر كما تقدم وظاهرهم الاتفاق عليه بخصوصه الا ان ذلك كله لا اثر
فيه في الشرائط المضمرة التي قد يبني عليها العقد بل لا ظهور فيه فيها ايضا ولذا قال شيخنا قدس سره
بانه ربما ظهر من بعضهم الشك او كان مضمرا انها فيكون بهذا الحكم فاصلا في المتعة بناء على اعتبار
المضمر فيه غيرها كان الحكم من اخر اعتبار المضمر فيها ايضا ولعل ادلة هذا وقد يفرق بين الشرائط التي
كان منها الزاما بشيء اخر هو محل البحث على الظاهر اعتبر كونه في متن العقد لان المتيقن من ادلته ان
لم يكن ظاهرة فيه وما كان منها وصفا للعوضين او للعقد اكتفي فيه ببناء العقد عليه اذ يكون
كالمحذوف من المتعلقات للقرينة نعم لو جعل الاول من المتعلقات ايضا امكن كونه كذلك ايضا الا انه
في غير محله بل هو التزام مستقل تابع للعقد على الظاهر عرفا ولغة لكن قد سبق في اشتراط سقوط خيار
المجلس ما قد يوافقه وما لم نقع هنا فلاحظ وتأمل والله اعلم ومنها ان لا يكون معلقا كما قيل بل لا يحصل
ولان تعليقه على شيء مستلزم لتعليق العقد عليه ايضا ولكون البيع متضمنين على تقديرين كما لو جزء منه
فيكون الثمن مركبا منه على تقدير حصول الشرط ومستقلا على تقدير عدم حصوله ونحو ذلك فيبطل العقد لا
شتراط التنجيز في صحته فلا يجب الوفاء بالشرط الواقع فيه كما هو واضح الا ان المانع لم يستظهر في محل
البحث والاصل يقتضي عنه بالعمومات مع ما ورد في اشتراط الخيار برد الثمن واحتمال الاقتصار على
مورده في غير محله ضرورة انه لا مستند لا لم عليه بالعمومات ايضا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم باد
ملاحظة فلاحظ وتأمل والله اعلم قلت ولا باس باشتراط تبقيته اقول لا ريب في ذلك

لدخولها تحت القدرة كما قيل او لانه شرط مؤكد اذ يجب عليه ذلك وان لم يشترطه لانصراف
الاطلاق العقد اليه ايضا ولعله لذا لم يشترطوا تعيين المدة بل اطلقوا كلامهم كما في المسالك
بل قد صرح كثير منهم بعدم اشتراطه ولو لم يكن كذلك للزم تعيينها كما في اشتراط الاجل ونحوه
الا ان تغتفر الجهالة في الجملة في الشرط كما سبق فما في المسالك وغيرها من انه مع الشرط يتعين المدة
ام يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط عرفا والظاهر الاكتفاء بالثاني والاطلاق يدل عليه
محل نظر لان الجهالة ان صدقت بذلك منعت من الصحة عندهم والا لزم جواز تعليق الاصل بذلك
والتالي باطل عندهم وعن بعضهم اشتراط تعيينها كما عن ايضاح النافع وغيره للجهالة وان كانت
غير قادحة مع الاطلاق لان التراضي قد وقع على الزرع والابقاء حكم شرعي قد لزم بالعقد
عليه ومع الاشتراط يكون له جزء من العوض فلا بد من عدم جهالته ودعوى ان انصراف العقد كالشرط
في غير محلها لا لوضوح الفرق بينهما بصدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في
الثاني بخلاف الاول كما قيل لتوجه المنع اليه كما سبق بل لعدم الدليل على الحاقه به في ذلك مع تسليم
اعتبار المعلومية فيه مطلقا كما هو ظاهر كثير منهم ولا ربط بعدم الحاقه به بناء على ان التبقية عند عدم الاشتراط
من دليل اخر لا من انصراف العقد كما قيل ولكن لم نعثر على ما يقتضي ذلك والاصل فلا يخلو عن
الاشكال ويجوز البيع بشرط ان يعتقه او يدبره او يكاتبه اتفاقا لا خلاف في ذلك كله بل الاجماع
عليه لشمول العمومات لذلك ونحوه من الافعال السائغة والمباحة ولبناء العتق على التغليب والنهي عن
لمقتضى العقد فيتبع بطلانه كما قيل وتمام البحث في ذلك يتم ببيان امور الاول ظاهر المتن ونحوه كعبارة
كثير من الاصحاب صحة اشتراط العتق بجميع اقسامه سواء كان مطلقا او عن البائع او عن المشتري او عن غيرهما
عن كفارة او نذر ونحوه او تبرعا او بعوض او غير ذلك لاندراج الجميع في العمومات وفي التذكرة انه
يجوز عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه لا ينافي الكتاب والسنة ولكن قد يتوهم من القواعد عدم
جواز اشتراط عتقه عن البائع كما عن صريح الدروس والمسالك والروضة وغيرها لمخالفته للسنة
اذ لا عتق الا في ملك وضعفه ظاهر لو قلنا في الملك لان المعتق هو المشتري مالك له ولا
دليل على شرطية ملك المعتق عنه ولذا يجوز التبرع عنه في الكفارات ونحوها كما في الديون
عليه

بيعه عليه
عليه بل لو سلم فهو اشتراط لادخاله في ملكه ثم عتقه عنه ولا مانع منه بعد ان لم يكن الشرط
بناء على نفسه لعدم توقف العتق المشترط عليه كما قيل ولكن كان فيه ان مقتضى المنع من البيع عام لكل
نقل اليه مع فيمتنع الشرط المذكور بعقد ربما لاحتمال ولو شرط في العتق عن المشتري مثلا التبرع
او المجانية او كونه عن كفارة لزم الشرط للعموم وفي التذكرة والمسالك ان فائدته في الاخير التخصيص
بهذا العبد وقد يورد عليه بان فائدته عدم اجزاء العتق تبرعا من الوطأة اذ لو كان للبائع غرض
بذلك وكذا لو اشترط العوض في العتق بالخدمة ونحوها فلا فرق في الجانبين ولو كان قد تعلق
غرض صحيح للبائع في ذلك لنفعه كونها للمشتري فله اسقاطها وعتقه مجانا وفيه ان ذلك
ينافي الوفاء بالشرط في كل مورد فلا خصوصية لهما وغرض بعض المسالك انما هو بيان فائدة شرط الاتيان
بالواجب الذي قد يظن بانه شرط مؤكد لا ثمرة فيه كما هو واضح والله العالم الثاني ظاهر الاطلاق اشتراط
ايقاعه مباشرة كما في المسالك وغيرها فلا يسوغ بيعه بشرط ان يعتقه المشتري الثاني ولكن في ذلك
ايضا ان في اشتراط المباشرة وجهين وعلى الاول فيحتمل ان يبطل البيع لان شرط العتق مستحق عليه
فلا يجوز نقله الى غيره ويحتمل صحته مع تخيير البائع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وقدر
كالتالف والا فسخه وعلى الثاني يصح البيع كما لو اعتقه وكيله وهو الذي يدل عليه الاطلاق والحكم
في باقي الشروط انها لا تقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التقييد وبهذا الشرط لا يزيد على غيره وفيه مع
منافاته للاول كما قيل ان الحاق هذا الشرط بباقي الشروط مما لا ريب فيه بالنسبة الى الاجتزاء بالتوكيل
فيه لصدق الوفاء بالشرط عليه لغة وعرفا الا ان الفرق بينه وبين محل البحث في غاية الوضوح لصدق
الاخلال بالشرط فيه لغة وعرفا وليس عتق المشتري الثاني فعلا للمشتري الاول كي يصدق عليه
الوفاء بالشرط بخلاف فعل الوكيل عنه فانه يعد فعلا له عرفا ولغة وكون العتق بسبب الاشتراط عليه
لا يعد عرفا فعلا للمشترط وان كان مستحقا له كما هو واضح ثم لو ظهر من حال البائع ان مراده مجرد عتق
العبد وصيرورته حرا مطلقا وان لم يكن في حال ملك المشتري فلا ريب في حصول الوفاء بذلك
ايضا الا انه خلاف المفروض هذا وقد يورد عليه ايضا بانه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول و

اشتراط

ان كان هو خيرة محكي التحرير والتذكرة والمهذب البارع اذ لا ينقص من بيعه بلا عتق
العتق الذي قد صرح هو وغيره بان للبائع امضائه قال في القواعد والدروس ومحكي
التذكرة وجامع المقاصد والروضة بانه لو باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه او كتابته تخير البائع
بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقال بالصحة مع الفسخ فيكون
له القيمة على نحو البيع في زمن الخيار وقد يدفع بان وجه عدم طلقية المبيع على نحو ما مر
ونحوه كما يؤمي اليه تعليل بطلان هذه العقود مع الفسخ بوقوعها على غير ملك تام بل عن جامع
المقاصد الجزم بوقوعها باطلة اذا قلنا بان العتق حق لله تعالى لان تصرف المشتري بكل ما ينافي
العتق تصرف في غير مستحق له شرعا وعن الدروس انه لو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لان
الحق فيه للعبد ولله تعالى فتامل جيدا والله اعلم وقد يورد عليه ايضا بانه على الصحة لا وجه لخيار
البائع في عقده للاصل وغيره ولو سلم فليس له مع الفسخ اخذ العبد مطلقا لاصالة لزوم العقد الثاني
فيكون له اخذ القيمة كما لو تلف واما خياره في عقد المشتري مع بقاء عتقه كما هو محتمل التذكرة
وربما مال اليه بعض من تاخر ولعله ظاهر الدروس ونحوه فلا شاهد عليه بل لعل على عدمه وجوه
ان تعلق حق الشرط به يوجب ذلك فيفسخ ويطالب المشتري بالوفاء بشرطه كما في باقي
الحقوق المتعلقة بالعين قبل العقد عليها محل منع بل هو اعم من ذلك وهو توقف التاثير
على رضاه به وكون الاول اقرب الى العمومات غير مجد بعد خروجها عنها فلا يخرج عن اصالة
عدم ترتب الاثر حينئذ والله اعلم الثالث قال في التذكرة شرط العتق انما يتناول السبب
المباح فلو نكل به فانعتق لم يات بالشرط وكان للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء كما
لو لم ... ونحوه في المسالك وغيره كما عن الايضاح والحواشي والدروس والمهذب البارع وغاية
المرام وجامع المقاصد وفي الرياض وغيره وفيه ان المتجه انما هو لزوم العقد وسقوط حكم
الشرط لتعذر الوفاء به كما في الواجب مع احتمال حصول الوفاء به لحصول العتق باختياره
وان كان بسببه وفي القواعد وفي التعليل اشكال وعلى الوجهين فلا شيء للبائع اصلا للاصل و

لكن

لكن في التذكرة انه لو تلف العبد قبل عتقه لم يجب على المشتري شراء غيره لكن يرجع البائع عليه
بما يقتضيه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا او بشرط العتق فيرجع عليه بالنسبة من الثمن
وله ان يفسخ لعدم الوفاء بالشرط فيطالب بالثمن المشتري ويأخذ منه قيمة العبد وعليه
اشكال وكذا في القواعد وغيرها بل قد نص عليه بعضهم هنا ايضا دفعا للضرر بتخلف الشرط الا انه
مع تسليم في نفسه في اقتضائه لذلك نظر فتدبر والله اعلم الرابع اطلاق الشرط يقتضي اعتبار المجانية
كما في التذكرة والمسالك وغيرهما فلو اعتقه بشرط الخدمة ونحوها ففي التذكرة انه يتخير البائع بين فسخ البيع
وامضائه فان فسخ فالاقرب نفوذ العتق ويرجع البائع بالقيمة كما لو تلف مع احتمال فساده
لوقوعه على خلاف ما وجب عليه واحتمال سقوط الشرط خاصة فينفذ العتق ولا خيار للبائع ولا شيء
عليه ونحوه في المسالك مع وصف الاخير بالضعف وقد يقال انه لا ريب في ضعفه ان اراد من الشرط
الساقط شرط الخدمة وكذا ان اراد به شرط البائع بناء على الظهور المزبور نعم قد يمنع هذا الظهور
لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط الا ان انكار الظهور المزبور قد يشبه المكابرة وقوة احتمال
الاخير على الوجه الثاني الذي هو كصريح التذكرة ظاهرة لاصالة اللزوم والصحة ونحوها الا ان احتمال
الفساد لعله اظهر منه لاصالة عدم ترتب الاثر شرعا قرب احتمال اعتبار الطلقية في العتق على نحو
اعتبارها في البيع لاتحاد المناط فيهما بل لعل العتق اولى بذلك لعدم وقوعه متزلزلا ونحو
ذلك خلاف البيع فتامل جيدا والله اعلم الخامس قد يقال بظهور اطلاق اشتراط العتق في التبرع فلا
يجزي عتقه عن كفارة او نذر ونحوه عنه لا اقل من الشك في شموله لذلك فلا يخرج عن الاصل فلو اعتقه
كذلك لم يجر عليه حكم عدم الوفاء بالشرط وفي المسالك العتق المشروط قد اجتمع فيه حقوق ثلثة حق الله تعالى
وحق البائع وحق العبد فعلى الاول لم يجز عتقه عن الكفارة كالمنذور وكذا على الثاني ان لم يسقطه
وان اسقطه جاز لعدم وجوب العتق وكذا على الثالث وعلى الجميع لا يسقط ونحوه في التذكرة وغيرها
لاصالة عدم التداخل واصالة بقاء التكليف بالشرط كالنذر ونحوه واصالة بقاء حق الله تعالى
وحق العبد وهو حسن الا انه يدعى بانه حق للجميع فيه انما هو مطلق التحرير والفك باي وجه كان
على نحو التصريح بذلك ولا ريب في صدقه على ذلك فيحصل به البراءة وايصال الحق الى صاحبه

ايضاح النافع وغيره وبه جزم بعض من تاخر ولكنه محل نظر وعن المهذب البارع انه ان كان حقا
لله تعالى او للبايع لم يجز عتقه وان كان للعبد اجزأ عنه لوقوع العتق في الجملة ووقوع مراد العبد وعوال
الرق عليه متجه لاشتراك الجميع في ذلك كما يظهر بالتامل فلاحظ وتدبر والله اعلم السادس قد تعرض بعضهم
الى ان شرط العتق قابل للاسقاط كباقي اشتراطات الشرط والحقوق لعموم دليلها كما قيل ولكن في
الدروس انه لو اسقط البايع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق الله تعالى وحق العبد به والاولى
الجزم باستثنائه منها ولعله ظاهر التذكرة ونحوها وضعفه ظاهر فان حقيتها تابع لحق البايع كما قيل
لانه قد اصل بالذات كالنذر ونحوه ثم قد يمنع عموم دليل الاسقاط لذلك فلا يجزم بعد اصالة عدم
خصوصا مع بناء العتق على التغليب والسراية كما في المحيط به السنتهم فلاحظ وتامل والله اعلم السابع الظاهر ان
للمشتري الاستخدام بالمملوك قبل العتق بل على الاستمتاع بالجارية حتى بالوطي لعدم منافاة ذلك لحكم حق
البايع فلا يخرج عن عموم تسلط الناس على اموالهم وعموم ما ملكت ايمانهم ونحو فلو تعيبت وحبلت منه
ثم اعتقها فقد صح بالشرط بل في التذكرة فان اعتقها صح عندنا لعدم خروجها بالاستيلاد عن ملكه
خلافا لبعض العامة فمنع من عتقها لانه قد استحق بالاحبال فقد تعذر عليه عتقها وضعفه ظاهر و
فيها ايضا انه لا ضمان على المشتري مع عدم عتقه مطلقا وان فسخ البايع على الاقرب لان الاجال
مما لا يقابل وكسب العبد قبل عتقه للمشتري ايضا وله قيمته ان قتل ويقوم عبدا مشروط العتق
ولا يكلف صرف القيمة في عبد اخر ليعتقه لتعلق الشرط بالعين وقد تلفت وقد يقال بان الاول
مع تسليم ما نفيته من الرجوع كالمحيلولة لاحتمال موت الولد المعقود طلقا كان المتجه عدم ملاحظة
شرط العتق في التقويم خصوصا مع رجوع البايع على المشتري بتمام القيمة او بالارش كما تقدم فتدبر و
الله اعلم الثامن الاقوى ان حق المطالبة بالعتق يختص بالبايع فليس للعبد المطالبة به ولا للحاكم
مع اسقاط البايع بحقه او مع رضاه بتاخيره وفي القواعد ان حق للبايع لا لله تعالى لانه ثبت بفعله
وربما تامل بالحق لاجله ونحوه عن ظاهر المبسوط والتحرير وغيرهما ولكن في التذكرة انه ان قلنا بان
حق العتق للبايع لان اشتراطه بدليل تعلق غرض له به فله المطالبة به قطعا وان قلنا بانه
حق لله تعالى كالذي عندنا وهو الاصح وجهان فيه لانه قد تعلق بشرطه وله غرض بتحصيله والاجر

انه ليس

الثلثة
انه ليس للبايع المطالبة به اذ لا ولاية له على حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه من اجتماع الحقوق
فيه فللعبد المطالبة به على احتمال من ثبوت حق له للانتفاع به فله المطالبة به وعليه منوط باختيار
المشتري اذ له الامتناع فيخير البايع والاول اقرب وفي المسالك الجزم بان المطالبة به لمن جعل حق له
وبان الحق للثلثة كما عن جامع المقاصد وغيره وعن ظاهر الدروس انه حق لله تعالى لانه كالملتزم
بالنذر وفي حصرها ولانه شرط يقتضي زوال الملك عن جعله لله تعالى فلا يكون حقا لواحد منهم في ذلك
من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم التاسع قال في الدروس ولا يجوز اشتراط العتق
عن البايع ولا اشتراطه لو لوله ويجوز عن المشتري ويحمل مطلقه عليه ككفارة فلان ولا يكون من خصال الكفارة
بعضهم كونه للبايع كما نص عليه بعضهم ولعله لاصالة حمل فعله على الصحة وارتباطها به او على صحة اشتراط حق البايع
لتعدد حجج بيع وفرد من صحيحين فيختار منهما كما شاء الاطلاق نحوه وظاهره فتعدد الاحتمالات وربما احتمل البطلان
للجهالة وضعفه ظاهر والله اعلم العاشر اطلاق شرط التدبير ينصرف الى التدبير المستتبع للعتق بعد الموت
فلا يحصل الوفاء به بعد ذلك الا او قيده بزمان ولم يتفق موت المدبر فيه او اطلقه ولكن قد رجع
قبل موته بل لا بد من التدبير الذي لا يتاح فيها او من التزام عدم صحة الرجوع في الثاني فيكون هذا التدبير لازما
لاجل تعلق الشرط به وان كان جائزا بالاصالة كما في التذكرة وان احتمل حصول الوفاء به في الصورتين
لصدق التدبير عليهما لعله في غير محله فتدبر والله اعلم واما اطلاق شرط المكاتبة فالظاهر تحوله للمشروطة
وان كانت المطلقة اظهر منها في الجملة فيختار المشتري بينهما ولا يصح لاحتمال البطلان للجهالة كما زعمه بعضهم
ولو تشاح المشتري والعبد في الاجل وقدر المال رجعا الى القيمة الوسطى لانصراف الاطلاق اليها ولا يجب
على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة عليها اجبر على عدمها او تخير البايع ولو عجز العبد في المشروط فلا يمنع في
الرجوع فيها كما هو صريح بعضهم لعموم الادلة لعدم صدق الوفاء بشرط عرفا واقتضاء العدم فضلا عن التردد فيه
كما في ظاهر المسالك لعله في غير محله فتامل جيدا والله اعلم الحادي عشر ولو شرط الاجارة او شرط ان لا
او البطلان قبل رجوع البيع ويبطل الشرط اقول اما بطلان الاول فهو المشهور من غير خلاف فيه يعرف
بل لا ينبغي الريب فيه وفي بطلان اشتراط كون تلف المبيع بعد القبض من البايع او اشتراط
الرجوع عليه بالثمن مع غصبه منه وكذا اشتراط كون تلفه قبل القبض من المشتري ونحو ذلك لعدم شمول

عموم الشرط لذلك لعدم الالزام بشيء فيها او لمنافاتها لمقتضى العقد كما قيل او لمخالفتها للسنة الدالة
على ثبوت تلك الاحكام وخبر عبد الملك عن الرضا عليه السلام كما في التذكرة وغيرها عن الرجل ابتاع منه طعاما
او ابتاع منه متاعا على ان ليس عليّ منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وما حد ذلك قال عليه السلام لا
ينبغي وفي التهذيب روايته عنه عن ابي الحسن موسى عليه السلام وكذا في الوافي والوسائل عنه وفيه سؤاله و
كيف يستقيم وحد ذلك بل ظاهر ما ذكر في ترجمته عدم روايته عن الرضا عليه السلام اصلا او راسا والامر سهل
لتعقبها قش في سنده وفي دلالته باجماله او بظهوره في الكراهة عرفا وباختصاصه الا ان الاخير
قد يدفع بعدم الفرق او بعدم القول به بين مورده وغيره والاول غير قادح مع امكان الحكم بجهته
كما هو غير بعيد واما الثاني فقد يدفع بما في الحدائق من انه لا ينبغي وان كان في العرف الان للكراهة
الا ان وروده بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثير والمراد منه هنا ذلك كما يؤيده تعذر ارادة الكراهة
لاشتماله على الجهالة والتعليق في الشرط وان كان فيه ما فيه والعمدة انه هو الاجماع ظاهرا على ذلك في الجملة
والعمومات كما تقدم فتدبر والله اعلم واما بطلان الثاني ونحوه كاشتراط عدم البيع وعدم الهبة ونحوها فهو
المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في مفتاح الكرامة لم اجد من تامل او خالف في ذلك الا المحكي
في التذكرة فانه قد استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع او العتق لغيره وفي النافع بعد ذكر
نحو المتن فانه لو شرط في الامة ان لا تباع ولا توهب فالمروي الجواز ومن الخاصة ان الجواز غير بعيد لان
بقاء الامة عند المالك الصالح امر مطلوب فاشتراطه جائز ونحو ذلك لا يبلغ الملك كما في ام الولد
ومنذور التصدق به وفي الحدائق ويظهر من بعضهم الجواز في امثال هذه الشروط والعمومات الخالية عن
وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب قال عليه السلام يفي بذلك
اذا شرط لهم وروى عنه عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث
قال عليه السلام يفي بذلك اذا شرط لهم الا الميراث وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء ان لا
تباع ولا توهب قال عليه السلام يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الرياض وغيرها
وغيره حكاية العمل بها عن بعضهم مع ترجيحه ان لم يكن اجماع على خلافه الا انه في غير محله بعد الاعراض عنها
حتى قيل بانهم قد نصوا على بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه وعن كشف الرموز اني ما رايت احدا عمل بها

وح فلا تخرج

الشرط
وح فلا تخرج بها عن الاصول فضلا عن النصوص الدالة على بطلان الشرط المحرم للحلال اي لولا
المعتضدة بعمل المشهور بل في المسالك وغيرها وشمال ما خالف الكتاب والسنة اشتراط ان لا يبيع او لا
يعتق او لا يطأ او لا يهب فتدبر فيه ولا داعي لقصرها على بطلان الشرط المحرم للحلال قبل العقد فلا باس
بتحريم الحلال بعده كما في هذه النصوص ونحوها ودعوى ان الفعل مناف لما ذكروه من صحة اشتراط
عدم الانتفاع بالمبيع زمانا معينا بل في المسالك الاجماع عليها فتعين الثاني يدفعها امكان التزام
البطلان فيه للعمومات مع منع الاجماع المزبور على عدمه ولو سلم فالمتجه هو الاقتصار على مورده
ونحوه فلا يصلح قرينة على ارادة الثاني كما هو واضح هذا ولو سلم العمل بهذه النصوص فالمتجه الاقتصار
على موردها في الخروج عن العمومات كما قد يظهر من سياق عبارة النافع ونحوه ودعوى عدم القول بها
بينه وبين غيره محل منع كدعوى ان ظاهرها جواز اشتراط المنع من جميع افراد غيره ايضا الا الارث
خاصة من بينها اذ الظاهر ان الاستثناء انما هو من المسؤول عنه المشار اليه بذلك لا من كل فعل ولعل
سقوط الارث من سؤال الصحيح ونحوه من قلم الكاتب وان جوابه عليه السلام ~~...~~ من جهة
معهودية السؤال عن الثلاثة وان لم يشتمل عليه بعض السؤالات والامر سهل واولى بالمنع ما في
الرياض من ان استثناء الارث مشعر بارادة المخالفة من الكلام في تلك النصوص اذ الارث وغيره
مما يتعلق بالجارية مرتبة واحدة بالنسبة الى ما يقبل الشرط او العقد كما هو واضح نعم قد يشعر بما سبق
من الفرق بين الحكم الوضعي فلا يجوز شرطه وبين الحكم التكليفي فيجوز في الجملة اذ لا مخالفة في
بعض افراده للكتاب والسنة ولا باس به لولا ما دل على المنع من تحريم الحلال المعمول به عند المشهور
فتدبر واما ما في التذكرة من الاشكال في بطلان اشتراط عدم البيع او العتق والجزم ببطلان
اشتراط عدم الوطي فسؤال الفرق عليه متجه فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه الظاهر ان توقف بعضهم انما
هو في صحة البيع مع بطلان الشرط لا في بطلان نفس الشرط كما قد يتوهم منه ونحوه عبارة النافع و
التحرير والايضاح والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع ونحوها كما قيل وح فقد يظهر منه الميل الى
بطلانهما معا كما هو صريح القواعد والتذكرة والمختلف والارشاد وشرحه والدروس واللمعة والمهذب
البارع والمقتصر والحواشي وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والنافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان

والكفاية وغيرها على ما حكي عن بعضها ولكن قد يقال كثير من تأخر الصحيحة كما عن المبسوط والجامع
كشف الرموز وعن الكاتب والقاضي والحلي وغيرهم استنادا الى العمومات ولعدم الدليل على
البطلان ولان النبي صلى الله عليه وآله قد اجاز بيع بريرة وابطل الشرط فيه كما في عدة طرق من الاخبار
مع عدم القول بالفصل بين مورده وغيره وللمعاوره في النكاح بعدم الفرق بينه وبين
البيع ونحوه بالنسبة الى العمومات ولاصالة الصحة ولان صحة الشرط موقوفة على صحة العقد فلو
توقفت صحته عليها لزم الدور كما قيل الى غير ذلك وقد يجاب عن الاول بتخصيصها بالعمومات الراجحة
المتقدمين هنا لانها انما تعلقت بالمجموع من حيث المجموع الا المانع لم يتحقق وكذا لو عقد
بالشرط الصحيح لم يحكم بالفساد وانما حكموا بالخيار او بالرجوع بالتفاوت احتسابه دينا على الشرط
عليه فيتسقط به القدرة عليه كسائر الديون وقد يشهد له ايضا ما ثبت في النكاح وغيره من صحة
العقد مع بطلان الشرط مع مساواته للبيع في الشرط المزبور والحل بالمنع وجود ما يقتضيه
المانعة من الصحة لان الشرط له قسط من الثمن فاذا ابطل بطل ما قابله من الثمن وهو غير معلوم اذ المراد
من ذلك انما هو كونه داعيا للزيادة والنقيصة في الثمن لا انه يوزع عليه الثمن ولو سلم فلا دليل
على ما نفيه الجهالة العارضة بعد العقد مع المعلومية حاله كما هو المفروض ولو سلم فقد يكون معلوما
في بعض الاحيان فينبغي التفصيل لا الاطلاق البطلان وله قد رجح ما عن ايضاح النافع من احتمال
الفساد الشرط في كل موضع لا يكون له فيه عوض عرفا ولا يتقوم شرعا لان الفرض في الجميع انه
على المعوض وعن ابن المتوج الحكم بالصحة في الشرط ان كان الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط
اكل طعام بعينه او لبس ثوب ونحوه بل قد يستظهر انه قيم على ذلك بل قد صرح بعضهم كما عن جماعة
كثير منهم او جميعهم بانه لا نزاع في فساد العقد اذا ادى فساد الشرط الى خلل في اصل البيع كما
لو شرط ان يبيع الى اجل مجهول او نحو شرط بيع المبيع على البائع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم
القصد الى البيع الاول او للتعبد من جهة الاجماع او النص وكما لو شرط اجل في المبيع جهالة
بهذه المعاملة الى اكل المال بالباطل او للنص عليه وانما الاشكال فيما كان فساده لا لامر يخل بالعقد
الى اخره كما قد يومي اليه مصرحا به في التذكرة وغيرها وكذا استدلالهم عليه بالجهالة وبعدم القصد الى التراضي

وقد يذب عنه

وقد يذب عنه بان الذي لا اشكال فيه ما اذا ادى الى الخلل في العقد قطعا
لا ما كان محلا للنظر والبحث كما هو المفروض هنا وقد يستدل له على البطلان ايضا
مع الاصل الذي يجب الخروج عنه بما مر وغيره بخبر عبد الملك وخبر الحسين بن المنذر
وصحيح علي بن جعفر ونحوها مما سبق ولكن المانع لدلالة الجميع مستظهر كما لا يخفى على المتدبر
فيما مر وغيره وقد يجاب عن الاول بظهوره في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا الوجه
لا ان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه وفيه ان المراد بالحرام عندهم هنا هو كون
متعلقه نفس الشرط دون العقد او مع العقد ايضا وجهان لا ترجيح لاحدهما على الاخر وان
لم يكن الاول ارجح من الثاني وذلك كاف في عدم صحة الاستدلال به على الفساد كما هو واضح
لوضوح كون مورد الجميع انما هو اشتراط بيعه عليه ثانيا وذلك مما لا خلاف فيه وقد مر وجهه
وموافقته فلا يتعدى منه الى غيره مع انه خارج عن محل البحث لان الفساد فيه ليس من جهة فساد نفس
الشرط لانه في نفسه لا مخالفة فيه للكتاب والسنة ولا منافاة فيه لمقتضى العقد وانما الفساد في اصل
البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا الفساد ما اشترط فيه فتأمل جيدا واشار اليه وقد يستدل على الحكم
ايضا بمرسل جميل فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لكونه
الامر عدم فساد العقد بفساد شرطه وكذا الحكم باستحباب الوفاء بالاولين دون الثالث على مذاق
المشهور ولكن في التمام المشهود بالاستحباب تأمل بل لعل ظاهره عدم ايضا خصوصا مع جعله مخالفا
للكتاب والسنة كما هو قصد به وبصحيح الحلبي وابن سنان فان الحكم فيها بان الجارية تورث انما تم مع نفاذ
البيع على الصحة بل قد يدل عليها ايضا قوله عليه السلام انه رد او باطل فان ظاهره انما هو عدم العمل بنفس الشرط خاصة
مع بقاء اصل البيع على حاله وخبر عقد النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة الا ان الظاهر المزبور ممنوع ودلالة الاول
فيها على الحكم بالارث مع اشتراط عدمه في العقد بل لعلها الدالة على ان هذا الشرط باطل لمنافاته لما عقد
الملك الموجب للارث ومخالفته للكتاب والسنة وذلك انما هو من ارث هذه الجارية المستلزم لصحة
العقد من عدم المستلزم لفساده كما هو واضح وفي الثاني فان شرط ما لا يحل باطل الشرط وصحيح البيع وظاهره
في المعقود والحرام فلا دلالة على صحة البيع في غير اشتراط المحلل وايضا فقد يدخل في الغنية ان الشروط

على ضروب منها ما هو فاسد ومفسد للعقد بلا خلاف كاشتراط جعل الزرع سنبلا او بصيرورة البسر تمرا او نحوه
لان ذلك غير مقدور على تسليمه ومنها ما هو فاسد بلا خلاف وغير مفسد للعقد على خلاف
كان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يبيعه او لا ينتفع به او يخالف السنة كان يشترط
بايع العبد ان يكون ولاؤه له اذا اعتق وبه لم يحكم بصحة العقد الاجماع وظاهر القرآن والاصل وخبر
بريرة ولكن الاجماع ممنوع وغيره محل للاحتمال ايضا ودعوى الاجماع على الفرق بينها اوضح منعا وان
حكي عن ظاهر ايضاح النافع ولا يلزم من عدم القدرة على الشرط فساد العقد وان لزم منه فساد الشرط
كما لا يلزم منه عدم القدرة على تسليم المبيع كي يفسد العقد لاجل ذلك فيكون خارجا عن محل البحث كما
زعمه بعضهم ودعوى ان الشرائط صفات للمبيع وقيود له فالعجز عن بعضها عجز عن تسليمه ايضا والحجة
والحجة المنع وان حكي عن الايضاح والمهذب البارع وغيرهما انها من صفات المبيع تختلف الاغراض
باختلافها لا من شروطه وان اطلاق الشرط عليها مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا
يعقل كونها شرطا له حال الاطلاق الا انه محل منع ايضا وانما هي الزامات في ضمنه بل عن المحقق الثاني
ان هذا الكلام لا محصل له فانها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع الى المشتري لا الشروط
للعقد لان البيع ليس هو العقد بل لو كان هو العقد لا يمتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره
وكيف يعقل كونها شروطا للعقد الذي هو الايجاب والقبول مع ان كونها صفات للبيع انما يتم بناء
على انه هو العقد وكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا لاثره وان كان فيه انه لا محصل له ايضا بل قد
يورد عليه بان كونها شروطا لاثره مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد ودعوى ان الشرط
ملازم للمشروط وذلك مقارن لاثر العقد يحصل معه بحصوله وليس من التعليق المنافي واضحة المنع
فالوجه ان حكم الشرط لا نفسه بل قد يدعى بان مراد المحقق ان العقد اذا صار سببا في لزومها لم يعقل كونها
شرطا له ولو لتاثيره مع ان المرجع في تاثير العقد انما هو جعل الشارع له سببا فلا يعقل اشتراط حصول
اثره بشيء من قبل غيره والامر سهل بل قد يمنع نفي الخلاف فيما يخالف مقتضى العقد وايضا حكاية الخلاف في
التذكرة عن بعض علمائنا على وجه يظهر منها عدم القول بالفصل بينه وبين الشرط المنافي لمقتضى
العقد نعم فيها ايضا انه لو اشترى عبدا بشرط ان يحفظه البائع بطل الشرط بل والبيع على اشكال

من جواز

شرط

من جواز اسقاطه فيرتفع المانع من صحته فيكون موقوفا ومن اقترانه بالمبطل فيبطل ولو
شرط مجهولا كما لو باعه بشرط ان يحمل فيه ما يأمره به العقد او يصبغ له ثوبا ونحو ذلك فان جهالة
فيها ايضا ان اشتراطه ان لا يأكل الا الهريسة ونحوه لا يقتضي فساد العقد عندنا وبعض [illegible]
وربما قيل بان محل البحث انما هو في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة وجود الالزام به من غير تعليق
ولم يعلم ارادة تعليق الصحة عليه اذ مع الاول لا اشكال في صحة العقد ومع الثاني لا اشكال في بطلانه
لدلالة القطع على ذلك فيها المعتبر ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تدافع ونظر فتدبر والذي يقوى في النظر
بناء على التمسك بالعمومات في نحو ذلك انما هو صحة العقد بعد جمعه لشرائطه وشرائط العوضين ومع فساد
شرطه ولو لعدم القدرة عليه خاصة مع القدرة على تسليم العوضين او لجهالته كذلك الا الفقه
كما لو كان المقصود بالذات هو الشرط فانه بعد وانما جيء بالبيع تبعا ومقدمة له واما بناء على عدم
فلا مخرج عن اصالة الفساد الا في اشتراط الولاء ونحوه مما لا فرق بينه وبينه او كان اولى منه بالصحة
اذ لا قائل بالفرق بينها وذلك بجميع الشرائط الفاسدة المقدورة وان لم يكن منافية للكتاب او سنة
او الحق لها للكتاب او السنة وان لم تكن مقدورة كاشتراط الجنس وعدم ارث الوصي و
نحو ذلك الا مع كون المقصود بالذات هو الشرط وانما جيء بالبيع تبعا لم يلحق بالسنة الا الولاء لو فرض كونه
كذلك لعدم انطباق النص والفتوى له اذ ذاك اذ لم يكونا ظاهرين في غيره فيبقى على اصالة الفساد كما نص
عليه بعضهم واذا عرفت ذلك ظهر ما في المسالك بعد ذكر القولين من ان الشرائط الثلاثة المذكورة في المتن لما
انيا [illegible] في كل بيع تضمن شرطا فاسدا وشمله ما [illegible] به من العقود اللازمة محل منع كما هو واضح بادنى تأمل
فتأمل جيدا والله اعلم والاقوى ان الخيار فيه مطلقا وان كان جاهلا بالحكم او بالموضوع كما هو ظاهر جميع القائلين
بالصحة وصرح بعضهم للاصل والعمومات ونحوها ولكن خص البعض من تأخر الخيار بجاهل الفساد للغرور
لان ذلك حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي بل لعل القائلين بصحة العقد يلتزمون به وان لم
يصرحوا به ولعله لمعلوميته وربما يومي اليه ما في التذكرة من انه لو باع العبد بشرط [illegible] شرطا فاسدا
كذا لو [illegible] وتبايعا ثانيا صح ولزم لانه كابتداء العقد اذ لا عبرة بالشرط المتقدم
مع العلم به فاسدا ولم يعلما بفساده صح ايضا وان ثبت لهما الخيار وان [illegible] بالذات

البيع الاول والاخص بالخيار من قصده بالذات دون من قصده بالعوض بل قد يظهر منهما التراجع
جميع اصحابنا بذلك ولا فرق بينه وبين المقام عند التامل ولكن ضعفه بجميع ظاهر ضعفاء التعقيب
في ذلك كما يظهر لمن تدبر في نظائره بل بما يأتي عن دليل الغرر بعدم الفرق بين الاجمع عمل جماعة به اذ
لولا ذلك لانداشا قضية جليلة نعلم اجمالا بعدمه وفيه ان المتجه انما هو الاقتصار على محل المشهور لو
الاصح به او على عدم اعراضهم وان لم يثبت عملهم به فانه ان كان معتبرا في نفسه تعين الثاني والا
تعين الاول وذلك جدا على كون عمل الاثنين به غير كاف وعمل الكثير به كاف فلعل ذلك من الحكم
والرجم بالغيب فلاحظ وتامل جدا والظاهر ان الحطاب سدا ذا لم يذكره في متن العقد وانما ذكر قبله وهو
لا يجب الوفاء به لو كان صحيحا لا يتقيد بصحة العقد وان تمكنا باقتضائه المذكور في متنه فان ذكر
صح بعضهم بل يظهر من المشهور او الجميع وربما يستظهر من بعض عبارات المسالك الحكم بفساده ايضا كما
يشهد له التعليل في كلامهم بعدم التراضي وعدم القصد بدون الشرط والحكم كما تحقق في محله فتدبر
واما لو كان قبل العقد على وجه يجب الوفاء به لو كان صحيحا فلا يبعد جريان النزاع فيه لاتحاد المناط نصا
وفتوى واعتبارا وما قيل من ان فيه قولين مبنيين على تأثير الشرط قبل العقد وعدمه فعلى الثاني كما هو
ظاهر المشهور لم يفسد العقد وعلى الاول يفسد ففيه نظر بل منع اذ قد يلتزم بالثاني ويحكم بفساد العقد
من جهة فقد القصد والرضا او ابهامه ونحو ذلك مما سبق في استدلالهم على فساد العقد وربما يرشد
الى ذلك ما في المسالك من انه لو كان الشرط في انفسهما ولم يذكراه لم يضر ولو ذكراه قبل العقد فان كانا يعلمان
بانه لا حكم له فلا اثر له ايضا والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط
ولم يتم لهما فيبطل العقد الخ مما فيهما ما يقتضي عدم اثم به تعمدوا بالبناء عليه وان كان فيه
ان الاقدام المزبور مشتركا بين الصور الثلث فانه اضافة بين العلم بعدم تأثيره شرعا وبين
البناء على الالتزام به شرعا وعصيانا كما في سائر العقود الفاسدة وانكاره قد يعتبر فيه الكلام بحقه فعل
جيدا والله اعلم بحاره ولو شرط في البيع ان يضمن انسان بعض الثمن او كله صح البيع والشرط
اقول لا اشكال ولا خلاف في ذلك ولا في اشتراط الرهن او الكفيل او الشهادة او نحو ذلك من الشرائط
التي لا تخالف كتابا ولا سنة وانما الاشكال في مواد العقل الاقوى كفاية الاطلاق في هذه الشرائط

عملا

عملا بالعرف مع تنصرف الضامن الى المؤدى للمال عادة والكفيل الى القابل لاحضار النفس
عند الحاجة اليها عادة والرهن لما به الاستيثاق على المال والشهود الى من يثبت بهم الحق
شرعا وان كان الاحوط تعيين الجميع اما بالوصف او بالمشاهدة ولكن في القواعد والتذكرة
والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها وجوب تعيين الرهن باحدهما
اقتصارا على المتيقن ودفعا للغرر وحسما لمادة النزاع لمكان كثرة التفاوت في الرهون باعتبار
تعلق الغايات فيها وسهولة بيعها وحاجة الراهن لا اقلها ونحو ذلك وضعف الكل ظاهر كما
اعترف به بعض الاواخر واولى بالضعف ما في الايضاح من ان كلما لا يصح رهنه بالضرورة ولازمه
ان كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه فلا يصح اشتراط رهنه وفي جامع
المقاصد ان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت الرهن
ولا تتناوله المقدمة المذكورة وكان مراده ان الجهالة في وقت الاشتراط بمعنى تردده
بين افراد كلها قابلة لان تكون رهنا فيعين بعضها وقت عقد الرهن فيكون معلوما فلا منافاة
بين الامرين واما لو كان وقت الاشتراط مرددا بين القابل للرهن وغيره فلا ريب في عدم صحة
الاشتراط الا انه خلاف المفروض هذا والظاهر ان تعيين فرد من الافراد بعد الاشتراط على المجهول
بينهما كما من جامع المقاصد وغيره ويجبر على المشترط بقوله على نحو اداء الدين الا ان يسقط حقه
او يرضى بتاخيره وليس له اقتراح فرد اخر بحيث يجب على المشترط عليه اجابته اليه للاصل
وظهور الادلة في ان ذلك بيده لا بيد المشترط فما عن الايضاح من انه يحتمل الصحة ويتخير الراهن
ويحتمل انصراف الاطلاق الى رهن يقوم بالمال فلا تخيير له كما في غير محله اذ احتمال التخيير بين
القابل للقيام بالمال وغيره ان اراده حال الاجمال لم ينفع والتخيير انما هو في افراد القابل خاصة فتأمل
جيدا والله اعلم الكفيل قد صرح الفاضل وغيره بوجوب تعيين الكفيل اما بالاسم والنسب او بالمشاهدة
او الوصف كرجل موسر ثقة بل قد قيل بانه لا خلاف فيه ان فيحتاج شرط تعيين شخصه وبعضهم
لم يشترط التعيين مطلقا بل اذا اطلق اقام من شاء والكلام فيه كما في الرهن وفي القواعد وغيره

انه لا ينحصر في تعيين الشهود بل الغالب العدالة وفي مفتاح الكرامة لان الغرض من الشهادة قبولها ثم اداؤها
ومناطه ذلك العدالة لا الشخص المعين وقد يقال بان تفاوت الاغراض فيها متحقق كما في الرهن والكفيل
فان بعض العدول اوجه وعدالته اوضح وقوله اسرع قبولا وضمان غيرها من الجزئيات لا اعتبار بها لعدم
انضباطها انتهى وفيه ان غرض المورد انما هو النقض دون الفرق بينه وبين الرهن وفي الجواب انه
لم يوكد ما يرفعه قطعا فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا فرق في اشتراط الرهن والضامن بين كونه
مع بعض الثمن او كله كما نص عليه المصنف وغيره من غير خلاف فيه كما اعترف به بعضهم مع كون البعض معينا
كنصفه وثلثه ونحوهما وفي جواز كونه غير معين ايضا وجهان اقربهما ذلك ان لم يؤد الى جهالة احد العوضين
والاظهر الجواز اقرب كما نظر لما تقدم سره والله اعلم الرابع لا باس باشتراط رهن نفس المبيع على الثمن
كما نص عليه الفاضل والشهيد والمحقق الثاني وكثير منهم على ما حكي عن بعضهم للعموم وذكر المبسوط
والرابع التصريح بعدم جوازه وجعل الراد له يدفعه قول المصنف انه اذا اقترن الى البيع اشتراط في
الرهن افسده وان تقدم احدهما على صاحبه حكم له به دون المتاخر وقد يعلل ذلك بانه شرط ان يرهن
ما لا يملك على دين قبل ثبوته وبان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن
من ثمن المبيع وذلك تناقض وان الرهن يقتضي ان يكون المبيع امانة والبيع ان يكون مضمونا عليه و
ذلك ايضا تناقض وبان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع
والا دار وبان الثمن ان كان مؤجلا لم يجز حبس المبيع لاستيفائه وان كان حالا فله حبسه بدونه
فلا معنى للحبس بحكم الرهن وبان فيه استيفاء منفعته ولا يجوز للبايع ان يستثني منفعة في البيع لنفسه
الى غير ذلك مما هو واضح الضعف ان كان المشروط رهنه على الثمن بعقد جديد بعد تمام عقد البيع كما هو
محل البحث ظاهرا بل وكذا ان كان المشروط كونه رهنا بمجرد الشرط من عقد البيع بناء على صحته اذ قد يقع ذلك
صلحا معاوضة مقدما احدهما على الاخر بالذات في رتبة بل لعل ذلك اولى من قول البايع بعتك
هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري اشتريته منك بالف ورهنتك
هذا الشيء بالثمن مع حكم الشيخ بصحته والكلام فيه ما فيه نعم لا ننكر كون الاول اولى منه هذا او لا خلاف بيننا

في صحة

في صحة رهن المبيع على الثمن بدون شرط بل ربما قطع به بعضهم بل في التذكرة نسبتها الينا مطلقا
ولا اشكال فيه ان كان بعد القبض وان كان قبله لم يصح عنده ان كان الثمن حالا لان الحبس ثابت له
وان كان مؤجلا فهو كما لو رهن المبيع قبل قبضه بدين آخر مع ان بعض التعليلات السابقة جارية
فيه فما هو الجواب عنه فليكن هو الجواب عنه هناك والامر سهل والله اعلم وفي التذكرة انه لو لم يرهن
المشتري ما شرط او لم يتكفل الذي شرط فلا خيار له بل للبايع الخيار ولا يقوم رهن ولا كفيل
اخر مقام المعين لتفاوت الاغراض في خصوصيات الاعيان فان فسخ البايع فلا بحث وان
اجاز فلا خيار للمشتري لانه اسقاط حق عنه فان لم يثبت له الخيار مع ثبوته مع اسقاطه اولى
ولو عين شاهدين فامتنعا من تحمل الشهادة فان قلنا لا بد من تعيين الشاهدين فللبايع الخيار
وان اسقطنا التعيين فلا ولو شرط المشتري على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع
المعين ثبت للمشتري الخيار ولو اسقط المشتري فلا خيار له ولو باع بشرط الرهن فهلك الرهن
قبل القبض او تعيب او وجد به عيبا قديما فله الخيار في البيع وان تعيب بعد القبض فلا خيار له
ولو هلك الرهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم به فلا ارش له للاصل وهل له
فسخ البيع الاقرب العدم لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن كما اخذه ويحتمل الثبوت
لانه لم يسلم اليه ما شرط عليه ولو اختلفا في تعيب الرهن فادعى الراهن ثبوته بعد القبض و
ادعى المشتري سبقه قدم قول الراهن مع عدم استدامة البيع الى غير ذلك مما فيها وفي غيرها مما
لا يخفى بعضه على من نظر كما ستظهر ان شاء الله به تعالى وبالتنبيه والله الهادي الى

تفريع اذا شرط العتق

في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان للبايع خيار الفسخ وان مات العبد
قبل عتقه كان البايع بالخيار ايضا اذ لا فرق في ذلك بين العتق وسائر الشرائط الصحيحة
التي دل النص على الوجوب في لزوم البيع مع الوفاء بها وانما الاشكال في لزوم الوفاء بها و
عدمه والمشهور كما قيل الاول بل ظاهر كلامهم في باب القرض وغيره ان ذلك من القطعيات عندهم

بل هو ظاهر كثير منهم معاقد اجماعاتهم بل هو كصريح التذكرة من لزوم شرط العتق عند علمائنا
اجمع ونحوها كما هو ظاهر الكتاب بخصوصه بل هو كصريح السنة المستفيضة او المتواترة بالعموم
او الخصوص خصوصا ما تضمن منها الامر بعتقها فتم بناء على كون الاستثناء من الشرط
عليه كما قيل ولكن مع ذلك كله ففي اللمعة انه لا يجب على المشروط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع
عرضة للزوال مع عدم فعله وفي الروضة تعليله باصالة عدمه وضعفه ظاهر واضعف منه
تعليله بالتعليق في الشرط كما زعمه بعضهم ويتلوه في الضعف تفصيله بان الشرط الواقع
في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز
الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق
فليس بلازم بل يقلب اللازم جائزا والسر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء
من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل
عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا وفي الروضة
وعندي ان هذا التفصيل اجود مما تقدم وان كان القول باللزوم مطلقا وقد يورد عليها بان الشرط
الفعل خارج عن محل البحث الذي هو اشتراط الفعل لانه من شرط النتيجة التي ليست من الافعال
وانما هو كاشتراط الخيار واشتراط عدمه ونحوهما مما لا تعلق له بالافعال فانه يجب فعله او لا يجب
فيتجه مع القول الاول فلا يحسن جعله مقابلا له وقد يدفع بان اشتراط الوكالة مما لا
ريب في دخوله فيه او تعلقه بها يجب عليه او لا يجب ولو للقدرة على اسبابها او على استدامتها
ويقتضي ما في اللمعة عدم لزوم شرط الوكالة مطلقا وان كانت قد تحققت بمجرد العقد فله عزله
فورا ولا يجبر على عدمه وللمشروط فسخ العقد وذلك غير التفصيل المزبور قطعا اللهم الا ان
يتم اجماع على عدمه فقد قيل بانه لا كلام ولا خلاف في وجوب ترتب آثار هذا الشرط عليه
لا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتب الآثار الا ان المانع له بالنسبة الى الجميع صح الشهيد
كان مستظهرا ولعلها بالنسبة الى غيره ومع تسليمه غير مجد اذ الحال في غير ذلك ليس الا هو ظاهرا بل
في مفتاح الكرامة

في مفتاح الكرامة انه لو عزله فهل له ان ينعزل ويصير الشرط كالعدم او لا ينعزل ويصح تصرفه قبل الاجابة
او الاختيار وهل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلية وتصير لازمة من الجانبين كالعقد التي
فيه فليس لاحدهما العزل والانعزال بل قد يقال بانها لا تسقط بالتقايل بل تحتاج الى تقايل على العقد ولا تخرج
عن الجواز بالكلية بل نفعها للمشروط فقط فيحصل له التسلط على الفسخ ابتداء او بعد عدم التمكن من الاجبار
لعدم الحاكم ظاهر التذكرة في باب الرهن الاول والاكثر حملوه على الثاني ولعله كذلك وفي بعض حواشي
الروضة ان الاول ما لم يرجع الى الوكالة بالشرط لم يحصل فرق بينه وبين الثاني فان تحقق اصل الوكالة
يكفي فيه الشرط الذي في ضمن العقد واما استمراره وعدم عزله فانها لا يكفي فيه والاطلاق في لزوم
العقد بعد الوفاء بالشرط لم يحصل فرق بين قولي الشهيد والذي فهم من بعض عباراتهم كعلم تعلب
اي اثر لا زكاه انه يصير بمجرد شرط الوكالة مع عدم التوقف للعزل وعدم الاثر لا يمكنه فسخه وعزله وفيه تامل
بل الظاهر ان القائل باللزوم مطلقا ايضا لا يقول بعدم جواز العزل في الوكالة المشروطة في العقد اللازم مطلقا
غير ذلك فتدبر بل قد يحكم بدخول اشتراط الخيار ونحوه فيه ايضا كما قد يظهر من استدلالهم عليه بالعمومات
ايضا ومن الاستدلال هنا للمشهور باجماع الغنية مع كونه في شرط الخيار وما كان الانعقاد ان توضيح المنع
الى الاستدلال لا ينبغي لعله اولى من الحكم بدخوله في محل البحث فتامل جيدا والله اعلم وقد يعترض على الشهيد ايضا
بان مقتضى التعليل ان ثبت انما هو البطلان بفوات المعلق عليه لا الصحة مع الخيار اللهم الا ان يدعى عدم ان المعلق
انما هو لزوم العقد لا نفس العقد فتامل جيدا والله اعلم ولا يبعد لزوم اجبار المشروط عليه على الفعل مع امكانه
منه كالمديون بالواجب عليه وفاقا للشيخين وكثير ممن تاخر بل لعله ظاهر الاكثر بل قد يستظهر من جامع المقاصد
والمسالك ونحوهما انه لا خلاف فيه بناء على وجوب الوفاء به لان ذلك من لوازم الوجوب المفروض ثبوته عندهم
فان العمل المشروط كسائر الديون وتسليم العوضين ونحو ذلك ولكن عن التحرير ان الشرط ان تعلق بمصلحة
المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن وصفة الكتابة ونحو ذلك جاز ولزم الوفاء به
ثم قال اذا باع بشرط العتق فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار وفي الدروس
ويجوز اشتراط سائغ في العقد فيلزم الشرط في طرف المشترط عليه وهل يملك اجباره عليه فيه نظر قيل
ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به فيكون التردد المزبور متفرعا على القول به وفي التذكرة انه
اذا شرط العتق صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع الا ان قال الولاء عند علمائنا انما يثبت مع العتق

المتبرع به لا مع العتق الواجب بنذر ونحوه اما العتق المشروط في البيع فيحتمل الحاقه بالواجب لوجوبه عليه
واجباره على فعله وبالمتبرع به اذ له الاخلال بالشرط المشروط في البيع من عتق وغيره ويثبت الخيار للبائع
فكان العتق فيه حقيقة مستندا الى اختياره فيكون مبرءا عن الضمان قال ثم ان اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب
عليه والتزم به لانه قال وان امتنع اجبر عليه ان قلنا بانه حق الله تعالى وان قلنا بانه حق للبائع اجبر عليه ايضا كما في
شرط الرهن والكفيل لكن للبائع الخيار والاول عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط
تسليم الثمن معجلا فاجله المشتري قال لو باعه بشرط العتق بعد شهر مثلا صح عندنا ولزم الشرط فان خرج
الشهر ولم يعتقه تخير البائع بين الفسخ والامضاء فيلزمه الاعتاق كما لو تلف وله الرجوع عليه بالنقصان
الحاصل بسبب عدم المشروط ومنها ايضا بعد ذكر جملة من الشروط انها كلها سائغة لا تخالف الكتاب فيجب الوفاء بها
ولزومها وصحة العقد معها ومنها ايضا ان هذا الكلام كله سائغ لازم عندنا الى غير ذلك مما فيها مما يحتمل فيه الموافقة
او المخالفة الا ان الظاهر من مجموع ذلك هو الموافقة للمشهور بل قد يمنع ظهور الخلاف من التحرير لقرب
من عبارة الدروس ولو فرض منهما عدم الوجوب من انه اجباره على العتق قد ليس الوجوب لانه حقيقة
قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يحصل له الخيار وهو الاقوى وربما يستظهر منه الموافقة ايضا من
استدلاله على صحة الشرط بعموم النبوي ونحوه فان ظهوره في الوجوب من حيث نفسه ومن حيث القرائن
المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره وان كان فيه ما فيه بل لعل جعله حجة عليه اولى من ذلك
فتدبر هذا وعن التذكرة انه لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق في البيع لو اخل به وهل يكون حقا
لله تعالى او للعبد او للبائع وجوه والثالث صريح القواعد والتحرير لانه استقرب فيهما عدم اجبار المشتري
على العتق وذلك دال على كونه حقا للبائع لوجوب اجباره على الاولين ومقتضاه ان كل شرط يكون حقا
للبائع لا خلاف فيه انه يجبر عليه المشتري ووجب عليه فعله شرعا وقد يعلل ذلك مع ظاهر التخلف
فيه كما قيل بان له طريقا الى التخلص بالفسخ وبان ظاهر الشرط انما هو فعل الشرط اختيارا فاذا امتنع المشروط
عليه فقد تعذر الشرط وحصول الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع في الوفاء بالشرط الا ان
كان نفس فعله واقعا بل لعل عكسه اقرب منه كما يظهر من المسالك ونحوها واما الثاني فلا شاهد عليه مطلقا
مع التمكن من الاجبار كما هو المفروض فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر كما قيل
واما الثالث فالمانع لم يستظهر بل الظاهر من المشروط انما هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار والاجبار

وانما يعرض له

حواشي على بعضهم

وانما يعرض له من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب كما جزم به بعضهم قائلا
بانه اذا صح اشتراط ما يصدر الفعل منه اختيارا وعن رضى منه لم يمنع اجباره على حصول الشرط
وهو حسن ان لم يرد انه يتقيد بحصول الشرط على نحو اشتراط المباشرة مع تعذرها فتعلم جدا وانه علم
والاقوى انه له الاجبار فليس له الخيار مع امكانه كما في الثمن بعد قبض المبيع ونحوه كما هو ظاهر المسالك وغيره
وغيرهم بل الظاهر انه ذلك لازم لوجوب الوفاء بالشرط فيكون حينئذ الجمع بين الاصل ولكن في التذكرة انه
لو باعه شيئا وشرط ان يبيعه آخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل به لم يبطل
البيع لكن يتخير المشتري بين الفسخ وبين الالزام بما شرطه فقد قيل بانها صريحة في الثقة وفي انه يخير
بين الفسخ والاجبار مع التمكن منه ولكن لا نعرف له مستندا لان مقتضى العقد اللزوم وهو مع الشرط تحقق الشرط
اختيارا او قهرا الا ان يقال بان المحل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا امتنع عنه ومطالبته بالوفاء
بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك كما يكون
ذلك بمنزلة تقابل من الطرفين عن تراض منهما فهذا الكلام لا يجري في امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين
يجوز للآخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما في يد الآخر ولا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبر على ذلك
بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا مضى لتملكه فاذا امتنع المشروط عليه فقد
نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتأمل وفيه ان الظاهر ان حكمه بالتخيير انما هو لكون الاخلال بالشرط وعدم
امكان تداركه لفوات وتمام ان امكن الاتيان بمطلق الفعل المشروط الذي قد يكون شروطا ايضا فيتحصل بها
الشرط الى شرطين فاذا تعذر احدهما دون الآخر فيتخير اذاً بالفسخ او الرضا بالمشروط مع فوات تمام
وبذا مع تسليم في نفسه خارج عن محل البحث قطعا فلا جهة لحكايته فيه ودعوى القطع بعدم الفرق بين الاولين
اما محل البحث ما علم منهما ما لا ينبغي الاصغاء اليها فالراجح ما اشار اليه والظاهر انه بعد الاجبار كغيره
من اجبار الممتنعين فيتولاه الحاكم ولو بمباشرته للفعل المشروط عليه الممتنع من مباشرته كما نص عليه في التذكرة
ولعل ظاهر الجميع لعموم ولاية الحاكم لنحو ذلك وظاهر المسالك والروضة وغيرهما ان هذا الاجبار يتولاه المشروط له
فان لم يمكنه ذلك رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك وربما استظهر من بعضهم ان له الخيار
بمجرد تعذر الاجبار عليه وان لم يرفع امره الى الحاكم ليجبره لاصالة عدم توقف خياره على رفع امره اليه

ومحمد الغراد وضرابي الجارود عن ابي جعفر ع انه قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا
فالبيع لك وضعف الجميع ظاهر اذ الاصل عدم ثبوت الخيار لا الاصل تعذر الاجبار مطلقا كما اعترف
به بعضهم كان الغرض منه في ع بالاجبار وما الخبر فظاهر في خيار تاخير الثمن ولا داعي لحمله على ما لم
على العمل المشروط لكون دليلا للمطلوب ولما قد ليس محمد تعذرنا فتامل جيدا والله اعلم ولو تعذر
الاجبار على الشرط فقد صرح كثير منهم بثبوت الخيار للمشروط له للضرر فلا اشكال بل به ظاهر جماعة منهم
الاجماع عليه ولعله للضرر واطلاق الخبر وفيهما معا نظر اذ الامتناع من اداء الحق غير موجب للخيار كما
في الثمن فان الامتناع منه غير خيار التاخير والشرط في الجملة غير موجب للخيار عند المشهور للاحتمال بجبره
والضرر مع انه قد ادخله على نفسه بتركه لاشتراط الخيار عند عدم الوفاء بالشرط فيه مع تصحيحه قد يدفع
بالارش ايضا كما عن الصيمري التصريح به في المشتري عن العقد بالشرط الا ان يرجح الخيار بفتوى المشهور
استنادا الى انه وصف في المبيع فلا يقابل بشيء من الثمن كما قيل فتدبر والله اعلم ولو تعذر عليه الوفاء بالشرط
كما في موت العبد المشروط عتقه ونحوه بدون تقصير من المشروط عليه في تاخير العتق ونحوه او مع تقصيره
ففي ذلك ففي ثبوت الخيار حينئذ للمشروط او ثبوت الارش او تخييره بينهما او عدم ثبوت شيء منهما اصلا الارش
وجوه لعلها اقوال اقواها الخيار للاصل وغيره انه لم يكن اجماع على خلافه كما قد يظهر من ارسال كثيرهم
له ارسال المسلمات استنادا الى نفي الضرر وفي المسالك انه لا اشكال في ثبوت الخيار وحينئذ فان اختار الفسخ
رجع بجميع القيمة ورد الثمن ان كان قد قبضه وانما الكلام فيما لو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما
يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن او لا يرجع بغير الثمن المسمى وجهان اولهما اختيار الفاضل
وجماعة للضرر وظاهر الدروس ثانيهما لان الشرط لا يوزع عليه الثمن ورد بانه لا يوزع عليه ثمن جائز لا
يجعل بعضه مقابلا له وان الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل بسببه نقصان في القيمة وطريق تدارك
ذلك دعوى التحرير انه لو مات العبد قبل عتق المشتري او بعده فيحتمل استقرار الثمن عليه ولا شيء عليه ويحتمل
رجوع البائع عليه بالارش ويحتمل تخييره بين اجازة البيع بجميع الثمن وبين فسخه والرجوع بالقيمة ورد
الثمن ان كان قد قبضه وفي مفتاح الكرامة ان الاحتمال الاول لم نجد من قال به نعم حكاه عن الشهيد
في الحواشي واما الاحتمال الثاني الذي هو صريح التوضيح وفي الحاشية انه المنقول وفي المبسوط والدروس
حكاية قول وامع اختيار الخيار خاصة كما في المتن ونحوه وفي التذكرة انه لو باع شيئا بشرط ان يبيعه
على زيد بكذا فباعه عليه بازيد فان قصد الارفاق بزيد او غرضا معتدا به عند العقلاء تخير بين

الفسخ

الفسخ وبين الامضاء لمخالفته الشرط فان فسخ رجع بالجميع وليس لزيد خيار وان لم يقصد ذلك فلا خيار
ولو باعه باقل لم يتخير الا مع تعلق الغرض ولو اطلق الثمن باعه بما شاء ولا خيار ولو باعه على عمرو تخير
ولو عين الثمن واطلق المشتري فباع باقل او بازيد تخير مع تعلق الغرض والا فلا الا ان يقال ولو شرط
على البائع عملا فاتلفه تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط
تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والا
مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ المشتري له ثوبه فتلف الثوب تخير
البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة في الحال الا فلا شيء كما تم الحق صنيه بعدم
ثبوت الخيار معه شيء في امثال هذه الفروع والغرض هو الذي قد ادخله على نفسه بتركه شرط الخيار مع انه قد
لا يندفع به الضرر كما اذا كانت القيمة الوقتية التي تعود اليه بالفسخ اقل من الثمن المسمى او مساوية له ولها الارش
ملحه او مع اختيار الامضاء والبيع خاصة فلا ارش عليه كذا قيمة العمل المشروط حيث تكون ذات قيمة فان اجا الزاهد
نافية لذلك كله وقد يكون الشرط متعلقا بنفس العمل المشروط لا بما يقابل قيمته والا دليل على ما يقابلها مقامه مع عدم
شمول الشرط لها ولعله كتعلق النذر بصبغ ثوب زيد مثلا فانه لا ينبغي الاشكال في عدم الانتقال
الى قيمته مع تلف الثوب ونحوه بل هو حق مالي تابع للتكليف به فاذا سقط المتبوع سقط التابع مع احتمال منع الارش
لا يدرك به مصلحة الشرط لانه يرجع الى ما زاده على المسمى بسبب كان قد باعه بدونه لاشتراط العتق فلم يحصل له مصلحة
الشرط ولعله هو السر في عدم الارش لتخلف الشرائط والاوصاف بخلاف العيوب التي ثبت الارش فيها ايضا
بالادلة فتقيد اللهم الا ان يتم اجماع على خلاف ذلك ودونه خرط القتاد فتامل جيدا والله اعلم وكذا الحكم فيما
لو اعتق العبد لعمرو او انعتق ونحوه مما ينافي التنكيل على قول وكذا لو مات العبد بالموت بعد مثلا كما نص عليه بعضهم في
لعل ظاهر الجميع لا المذكور في كلامهم شامل للمتعذر الوفاء بالشرط فلا خصوصية له على الظاهر والله اعلم ثم لو قلنا
بالفسخ والرجوع بالقيمة فيعتبر ربما اشكل كما في القواعد والتذكرة ولعله في تعيين وقتها فيحتمل كونه
يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبله كان الحكم متعلقا بالعين وان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة الى القيمة مع
مع وجودها ويحتمل كونه يوم القبض لانه اول ازمنة دخوله في ملك المشتري ويحتمل لزوم اعلى القيم
من حين القبض الى حين التلف لانه مضمون عليه في جميع تلك الازمنة ويحتمل كونه يوم الفسخ لانه يوم المطالبة

بالقيمة الى غير ذلك واقربها عندهم الاول لانه فقد قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان
متعلقا بالعين ولو كان متعلقا على تعذر الفسخ كما قيل وكل هذه التعليلات عليلة والمرجح هو الاصل
كما سبق في نظائره هنا وربما قيل بان الاشكال في تعيين كيفية اعتباره وفيما لو تلف لا احتمال فيه
عبد شرط العتق لانه كذلك وظاهر بعض المشتري لان المقبوض والمبيع ولاحتمال قيمة عبد سليم من
الاشتراط لان الشرط حق للبايع وهو محسوب من جملة الثمن ولم يات به المشتري ويحجز العبد فعموم
نفس الفسخ يصير العبد بعد العتق البيع والشرط وذلك لان الشرط لما لم يستعقب حكم لم يكن له اعتبار
اصلا ولان الغرض الذي قد شرع لاجله الخيار لا يندفع الا بذلك كما هو جلي والله العالم وفي غاية المرام
وغيرها ان في فورية هذا الخيار وتراخيه وجهين كما في نظائره المقام وطريق معرفة الارش كما في العقل
والتذكرة وغيرهما ان يقوم مطلقا وبشرط العتق فيرجع البايع بالنسبة من الثمن فاذا قيل قيمته مائة مع العتق
وتسعون مع شرطه زيد على الثمن تسعة ولا يبعد ان يراد عشر الثمن فان التفاوت بين القيمتين هو العشر
لا التسع نعم في المسالك وغيرها انه ينسب التفاوت بينهما الى القيمة التي هي مع شرط العتق وتوخذ من المشتري
مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بشرطه مائة وبدونه ثمانين فالتفاوت بعشرين
نسبتها الى الثمانين ربع فيوخذ من المشتري بمقدار ربع الثمن مضافا اليه فذلك هو الذي تابع ثم علما
في مقابلة شرط العتق فلو كان الثمن ستين اضيف اليه خمسة عشر ولعل ذلك خلط نظر الفاضل في الارشاد
تبع من الشيخين التي هي قيمة المشروط الا انه قد يقال بان الذي تابع به انما هو الخمس فيزاد على الثمن خمسه
لا ازيد من ذلك فلا يخرج عن الاصل فلاحظ وتامل والله العالم ولو اختار الفسخ ووجد العبد قد انتقل عن ملك
المشتري او مرهونا او مستولدة ففي جواز رجوعه بالعين بفسخ العقد الواقع عليها وانفساخه بمجرد فسخ العقد
الاول او الحكم ببطلانه وعدم تاثيره او عدم جواز رجوعه بها لنفوذ العقد وجريانه مجرى التلف
فينتقل الى القيمة او يجري عليه احكام الحيلولة الى غير ذلك وجوه يعرف وجهها مع ما فيه مما سبق في نظائره
في احكام الخيار ولكن قد قيل بلزوم الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة الا ان العقد منافيا للوفاء
بالشرط كبيعها شرط وقف على البايع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط له او اجازته او بطلانه وجوه
خيرها اوسطها ظاهرا بدونه اذ من كان له فسخه والزام بالوفاء بالشرط لم يمكن اجباره على الشرط فله

صحة العقد الثاني

صحة العقد الثاني فاذا فسخ المشروط له ففي انفساخ العقد من حينه او من اصله والرجوع بالقيمة وجوه
اراها كما عن التذكرة والروضة لزوم العتق لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبطلانه بعد الاجازة
الفسخ وعدم طلقية الملك وعده معلوم في دليل الفضولي بحيث شمل ذلك وفي التذكرة الاقرب نفوذ
العتق ويرجع البايع بالقيمة كالتالف ويحتمل فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه ولو باعه المشتري او
وقفه او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام بخلاف
العتق لانه مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه بل القول بصحته وبطلانه احتمال في البيع وكلما فسخنا
نقله المشتري فيه احتمال وفي شرح الروضة كما قيل وفيها انه لم يفسخ ثم تخير البائع بين فسخ البيع وامضائه في
ان فسخ استرده وان انتقل قبله من ملك المشتري وفي انطباقه على ما في التذكرة تامل وضع صاحب الرياض
شمولها للاسترداد في العتق ايضا وفي الدروس ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ
ذلك كله وظاهره تسلطه على فسخها مطلقا وان رضي بيعه كما هو محتمل التذكرة وربما استظهر منها توقفه على عدم
ويحتمل ارادتها ان له فسخ ذلك بفسخ عقده خاصة لا مطلقا وهو جامع للمقاصد والذي ينبغي ان المشتري ممنوع
من كل تصرف ينافي العتق المشروط ويستفاد المنع من جميع النفوذ شرح العتق الغزالي شرط ولعل ذلك هو الوجه
لاصالة الفسخ وعدم ثبوت بناء العتق على التغليب بحيث يكون في محل لا اسقاط حق الناس ظاهرهم تعليلها
بجهة التمسك بالعموم في ذلك لا بجهة القول باللزوم مطلقا كما سبق في نظائره والله العالم ولا يسقط هذا الخيار
بالتعذر كما لا يسقط بالموت للاصل ونفي الغرر الاعم قصد الالتزام بالعقد والرضا به على حال كما سبق في
بيع الخيار واسقاطه شرطه كما نص عليه الفاضل وغيره من غير خلاف فيه يعرف لعموم ما دل على اسقاط الحقوق
كالقتل والاجل وعليه ظاهر ما في التذكرة انه لو كان العتق حقا للبايع فلو اسقطه سقط كما لو شرط رهنا او كفيلا
ثم عفى عنه وقال بعض الاجلة ان شرط الرهن والكفيل ايضا لا يتوجه بالاسقاط كالاجل ولو كان شرط الا
لمحل الدابة ومال العبد فانه يسقط بالاسقاط قطعا واما تحرير نية العتق ونحوها ولو كان الشرط عتقا فقد صرح في
عدم صحة اسقاطه لانه حق العبد ولله تعالى ايضا فلا يسقط باسقاط البايع ولكن في ثبوت ذلك نظر
بل الامر الحاكم او العبد ايضا تامل بل منع كما اعترف به غير واحد ممن تاخر فلاحظ وتدبر والله العالم قال

النظر السادس في لواحق من احكام العقود الضرورية لا يصح بيعها الا مع المعرفة بكيلها او وزنها
اقول الخلاف في ذلك ولا اشكال لانه نادرة الاشتراط المعلومية في البيع كما سبق وكذا الابدان من عدمها

لو كانت من المعدود او من مشاهدتها لو كانت مما يكفي فيه المشاهدة لاتحاد المناط في الجميع كما هو
واضح والله العالم قال ره فلو باعها او جزءا منها مشاعا مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال
بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم اقول لا ريب في ذلك لتحقق الجهالة
في الجميع ولكن عن ظاهر الشيخ القول بجواز الرابع ولعله لمعلومية القفيز فعلا ومعلومية عدده
وعدد الثمن عند الكيل والقبض ولكن ظاهر دليل اعتبار المعلومية انما هو اعتبارها حال العقد
بجميع المبيع والثمن وذلك منتف هنا قطعا واما ما عن الخ من احتمال الصحة في الاول في قفيز واحد
لان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما فيصح لتعينه وتعين ثمنه كما عن بعض اجلة العلماء فدفع
بعدم قصد المتعاقدين لذلك مستقلا وهو الذي ينتفي معه الجهالة والغرر عرفا دون غيره كما هو
واضح لوضوح جريان ذلك في الثالث ايضا والفرق منهما بالنسبة الى ذلك لا يخلو من تحكم ولوضوح
الفرق بين المقام وبين موارد تبعيض الصفقة لتعلق القصد بالبعض هناك وعدم تعلقه
بالفرد المنتشر هنا وان كان قد يتوهم فيه ذلك فتدبر ولوضوح ضعف ما عن الكاتب من
القول بالصحة في الجميع لجواز بيع الصبرة اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها وانه لا باس ببيع الجزاف
بالجزاف ما اختلف جنسها لان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه اما مانع
الجهالة وهو منتف بالمشاهدة او مانع تطرق الربا وهو منتف باختلاف الجنس بل عن الخ
الاجماع على خلافه لما فيه نفي الجهالة التي لا ترتفع بالمشاهدة في نحو ذلك قطعا وكذا ما عنه
ايضا من انه لو وقع البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او مائة كر منها بكذا فقبض المشتري البعض
او لم يقبض ثم زاد السعر او نقص كان بائع الصبرة او المائة للمشتري بالسعر الذي وقع
عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا معلوما كان قد
ما دون بسعر يوم الشراء لعقده والله العالم قال ره ولو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين مثلا
صح اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال كما اعترف به بعضهم مع العلم باشتمالها عليه او ظنه لا
طمئنان به او مع الظن به ظنا او مع احتمال معظم على الوجوه او الاقوال التي تقدمت في شراء الكلي الصاعي
كما لو جرى فيه صحته على الكلي او الفرد المنتشر والحصة المشاعة او تنزيل الاولين عليها مع قصد ما وعدمه
الى غير ذلك

الى غير ذلك مما يتحقق هناك مفصلا فلاحظ ما اعادته هنا فلا تغفل وتامل والله العالم قال ره
وبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز كان يقول بعتك هذه الارض او هذه الغنم او جزءا منهما
مشاعا اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال لحصول انتفاء الغرر بذلك كافيا عن علم الوجدان
في نحو المثال الذي كالثوب والعباء والفرش والبواري ونحوها فلا حاجة الى مسح الارض والثوب
بل هما كالعباء في الاشياء عرفا ولكن عن ظاهر الخلاف المنع من بيعهما بدون مسح ولا نعرف له وجها
مستقيما قد صرح بعضهم بجواز بيع قطيع الغنم وجملة النخيل والنخل وصبرة الكتب ونحو ذلك بمشاهدة
كل واحد منها على وجه يعلم به وان لم يعلم عدده لعدم اعتباره في معرفته عادة بخلاف الدراهم ونحوها
مما يتوقف معرفتها على عددها كما قيل ولكن في مساعدة العرف عليه تامل بل لعل حصول الغرر في قطيع
الغنم ونحوه اكثر منه في بعض صبر الدراهم والكتاب قد يشبه المكايلة فتامل جيدا والله العالم قال ره
ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعاتها اقول لا خلاف في ذلك ولا اشكال
لجهالة مقدار الثمن ولهذا كان البيع مما يصح بيعه بالمشاهدة الا ان البيع لم يقع على المشاهد بها وانما وقع
على الاعتبار بالاذرع وذلك موجب لجهالة الثمن بعد جهالة عدد الاذرع كما هو المفروض وكذا الحكم
في بيع الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم بناء على كفاية المشاهدة فيها بخلاف الصبرة المعلومة لمعلومية ثمنها
كما هو واضح والله العالم قال ره ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز اقول لا خلاف
في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه لانتفاء الغرر والجهالة بالاعتبار والمشاهدة ولا فرق في ذلك بين
تعيين البداية والنهاية او تعيين البداية خاصة الى النهاية او بالعكس وتعيين الوسط لاتحاد المناط
في الجميع كما نص عليه الشهيد بل نسب الى الاكثر بل الى الاصحاب وجهل نفس البداية او النهاية عرفا غير قادح بعد العلم
بالمبيع ولا بكليته ولا بجهالته كما هو واضح لوضوح عدم الفرق بين اختلاف اجزاء الارض او تساويها
لان المفروض حصول مشاهدتها اجمع مع ما قيل من ان هذا الجهل ليس باعظم غررا من بيع الارض والثوب
بعد رؤية بعضها الذي لا خلاف في جوازه ولا من بيع الدار فلا يحتمل العلم بما يدخل فيها عما بل لعل هذا الجهل كلا جهل

بوزن الكر او بكيل الوزنة او نحو ذلك مما لا يعد جهالة في العرف قطعا ولذا استمر العمل على
بيع مقدار من الاذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار من المذروع منه
استمرار العمل على تحصيل العلامة ٢ المعصوم على ذلك كما قيل وهو خيرة المبسوط والخلاف والرائع ٢ تبقية بيعه
والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما عن بعضها كما عن القاضي وغيره بل وعن الارشاد و
شرحه ولكن في بعض حواشيه الجزم بعدم الصحة وعن غاية المرام ان الاخير مشكل وعن والده
ابدال صح بلم يصح ليوافق بلفه كشيخه في التذكرة الاقرب البطلان لاختلاف الذراع و
بجهل الموضع الذي ينتهي اليه ونحوه عن الخ وغيره وفي المسالك الاجود الصحة مع تساوي الاجزاء او
تقاربها والا فالبطلان اجود بل قد يحمل الاطلاق بالجواز على ذلك وعن غاية المرام انه قد
ينصر الشيخ بان هذا الاختلاف غير قادح لانه اختلاف متقارب لا افتراق مع غلبة
تساوي الاجزاء المتجاورة وفيه ان الاولى ان يحمل قوله على ما ورد اجزاء الارض غالبا وتقاربها
وضعف الكل ظاهر وقد سبق ما لم ينفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو ابهم لم يجز
لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة اقول لا ريب في ذلك مع اختلاف
لا مع تساويها والا كانت كالصبرة لعدم الفرق بينهما عادة والظاهر ان المراد بالابهام ما قابل
الجزئي المتشخص في الخارج سواء كان كليا او نكرة مطلقا وان كان متخصصا من بعض الجهات فقد
قيل بانه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل الابتداء لصح قطعا
كما اذا لم يعين مبدأ المبيع وان عين ما فيه المبيع بداية ونهاية لتحقق الجهالة في الجميع وفي
التذكرة انه لو باع ذراعا من مختلف الاجزاء فان لم يقصد الاشاعة بطل البيع اجماعا و
ان قصدها ولم يعلما عدد الذرعان بطل البيع اجماعا لان الجملة غير معلومة واجزاء الارض
مختلفة فلا يمكن كونه معينا ولا شائعا وان علما عدد الذرعان فللشيخ قولان البطلان لان
الذراع عبارة عن بقعة بعينها وموضعها مجهول والصحة وهو الاقرب اذ لا فرق بين عشر الارض
وذراع من عشرة على قصد الاشاعة وليس الذراع بقعة معينة بل هنا مكيل وهذا هو الوجه
بل قد يقال بصحة بيعها مع عدم العلم بعدد الذرعان ايضا لكون المبيع حصة شائعة مقدرة
بالاذرع والجهل بنسبتها الى المجموع بالنصف مثلا غير قادح بعد المعلومية بالاذرع على نحو
بيع الصاع

بيع الصاع من الصبرة المجهولة بناء على الاشاعة فيها ولا مدخلية كما قيل لاختلاف الاجزاء و
وعدمه في ذلك عرفا نعم قد يمنع التنزيل عليها فيه ايضا لعدم المعلومية حال العقد كما سبق
في محله او يقال بان الاشاعة فيها ليست بمعنى الكسر كالنصف ونحوه وانما هي بمعنى اجتماع الكليين
الخارجيين في مال واحد ولا باس بمعلومية كلي المشتري دون كلي البائع في متساوي الاجزاء كما
سبق ونحوها بخلاف مختلف الاجزاء فان كلي الذراع من الارض مثلا مجهول وتنزيله على الكسر غير
رافع للجهالة ايضا فان معرفة الكسر لا تحصل بالعلم به حال العقد والمفروض عدمه او يقال بان الاشاعة
فيها بمعنى الكسر المضبوط بالكيل والوزن والجهل به حال العقد غير قادح فيها لانتفاء الغرر بالضبط
بغيره بخلاف مختلف الاجزاء فان معرفة الكسر فيه مما يتوقف عليه رفع الغرر لانه انما يرتفع فيه
بالمشاهدة لا بالذرع ونحوه مما لم يكن طريقا لرفعه عادة او شرعا بدونها وان كان الجمع بينهما احوط
والمفروض ان المشاهدة لم تكن ملحوظة هنا اصلا ورأسا فلا طريق لرفع الغرر في المقام بخلاف الصبرة
ولعل ذلك هو ما ظهر في المشهور هنا بناء على نحو كلامهم لذلك ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره
ولو باعه ارضا على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع واخذ ما
بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن والاول اشبه اقول اما ثبوت الخيار في الجملة فلا نعرف فيه خلافا
بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا للنقص الذي هو عيب كما قيل و
تخلف الشرط الموجب لذلك عندهم كاشتراط بياض العبد واماتته وكتابته ونحو ذلك
في ظهور خلافه الا ان ذلك قاض بالثاني كما هو خيرة الشيخ والقاضي وابن حمزة والمصنف ره
النافع والفاضل وولده وابي العباس والصيمري والشهيد في حواشيه والمحقق الثاني و
غيرهم بل ربما اوهم ظاهر الاجماع عن بعضهم لما اشتهر فيما بينهم من ان الشروط لا تقسط بل بالاثمان ولا يوزع
عليها الثمن مضافا الى تعذر التوزيع هنا لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال التقويم فاستحال
ثبوت قسط له خصوصا مع كون هذه الارض مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد والردي
يحكم فيتفاوت الفوات هنا كفوات كمال وصحة والكم عرض فكان كالتدليس مع ظهور الفرق
بينه وبين ظهور العيب الموجب للخيار بين الرد والارش لامكان التقويم ومعرفة قدر التفاوت

هناك وعدم امكانه هنا ولعدم كون الارض من نفس الثمن وعدم قدرته بخلافه هنا وكذا بينه
وبين من باع شيئين فظهر احدهما مستحقا او غير مملوك لسلامة تمام المبيع هنا وانما تخلف بعض صفه
مع فوات بعض هناك كما هو واضح ولا يحصل الا ان تعذر معرفة قدر القسط غير مانع من تخيير
المشتري لم يتمكن التخلص عنه بصلح ونحوه والا فان طريق التقويم هنا ان يقال بان هذه الارض
المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو خلط قيمتها قيمتها
كذا وعلى فرض انها تسعة قيمتها كذا فينسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته
فان استبعد اهل الخبرة الى ذلك حملا لا بناء عدا عليه الوجدان ولذا قيل باحتياج التقويم الاقرار
في اليهما وبان الغالب في الارض تساوي اجزائها فيفرض كونه المتخلف مساويا اليها سواء
كانت من مختلفة الاجزاء او متساوية فيها وح فلا يستحيل تقويمها لعدم التماثل الا ان ذلك تخمين
فرض وتخمين وليس تقويما حقيقة ثم ان ظاهر النص عدم الخيار للاصيل وهو وان التقسيط
على عدد الجربان وذلك انما يكون للنص لا للاصول فتامل جيدا والله العالم ومضافا الى دفع
الضرر في الشرع اصالة عدم الخالد وبطلان القياس على خيار العيب خصوصا مع الفارق كما سبق
ولكن مع ذلك كله فخيرة الاكثر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم هو الاول وانه هو الاشبه بالاصول
والقواعد اذ المذكور وان كان بصورة الوصف والشرط الذي لا يوزع عليهما الا انه لكنهما
اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيكون فواتها بعض المبيع فيثبت الخيار للزوم التخلف الوصف
الذي هو بعض من المبيع وبذلك افترق عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الا اجزاء من المبيع
فكان الخيار فيها بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل بشيء
من الثمن وانما هو وصف وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا واليه قد يرجع ما قيل من ان هذا في
حكم الجزء في العرف ولا دليل على ان كل شرط لا يقابل ببعض الثمن بل هو لا ينقص عن وصف
الصحة الذي يثبت به الخيار بين الرد والارش الا ان المانع للجميع كان مستظهرا واصالة عدم
المقابلة ببعض الثمن مما لا يخرج عنها بذلك ونحوه ودعوى ان المستند في عدم التوزيع انما هو
عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فهو تماما على مدعيها ولعله قد اشار
الى سنوها

ارضا
الى سنوها بقوله فتامل ثم قد يخرج عنها بخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في رجل باع
على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع
وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة فقال ع ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض
وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه
ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء له بتمام البيع فان لم تكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان
شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله و
ضعفه منجبر بالشهرة بقسميها كما قيل واشتماله على ما لا نقول به مع عدم امكان تاويله غير مانع من العمل
به كما هو محرر في محله الا ان الشهرة المعتبرة محل نظر او منع والخبر قد نزل على كون المبيع عشرة
اجربة كلية مع تعارف الارض ظنا منهما كون هذه الارض المحدودة الطرفين من مصاديقها فلما
تبين عدمه فعليه اضافة ما يجعلها من مصاديقها او على كون العشرة المبيعة مبدأها من
هذا المكان ظنا منهما انتهائها الى كذا او بالعكس فلما تبين لها العدم فعليه الاضافة مع الامكان
والا فله خيار التبعيض بل قد نزل على ذلك كلام البعض او الاكثر في تلك المسالة من ان الاكثر على الاول
ووجهه ان المبيع مقدر بقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فيسقط الثمن عليه وعلى الفائت الى اختيار
الامضاء وله الفسخ لفوات بعض المبيع وهو لا ينقص عن فوات وصفه ويشكل التقسيط بان الفائت
لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء ولا يمكن قسمته على عدد اجربته وانما قد يمنع كون ذلك
وجهه كما قد يدفع الاشكال بغلبة التساوي في الارض او بكونه هو المفروض في البيع وبصلح ونحوه كما قيل
وقد يحمل لفظية النزاع في المسالة ايضا ان وجه الثاني في ان المبيع الذي تم ولتسالم الا ان ذلك هو الارض
المعينة لا غير فان رضي بها اخذها بتمام الثمن لانه هو الذي وقع عليه العقد ولو كان الذي نظر ان
هذا هو محل البحث كما هو ظاهر النص والفتوى فان امكن العمل به تعبدا تعين القول والا فقوة
الثاني ظاهرة وعلى الاول ففي ثبوت الخيار للبايع مع جهله بالنقص وجهان من الاصل ودفع
الضرر مع اقدامه على كون الارض بتمام الثمن فيثبت له الخيار وعليه ففي سقوطه ببذل تمام
الثمن وجهان على نحو بذل التفاوت في الغبن هذا وعن الشيخ العمل بذيل الخبر وفي التذكرة انه غير بعيد

من الصواب لان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وقد يدفع بعدم كون الارض
من المثليات وبان الفائت لم تقع المعاوضة عليه في العقد وقسط من الثمن باق في ملك المشتري
وليس مضمونا على البائع حتى يقدم خلطه على قيمته وفيهما معا نظر اذ لا يلزم من الاقربية الى المثل
الارض كونها من المثليات ثم ان الفائت هو الشرط في العقد ويكون تداركه بالارش مع كون جميع
الثمن للبائع كما في العيب في وجه وليس ذلك من تبعيض الصفقة قطعا الا على احتمال عبارة
المسالك ونحوها كما عرفته فتدبر والله اعلم قال ره ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ
والاجازة بالثمن اقول قد صرح كثير منهم بثبوت الخيار له مع جهله بالزيادة لنفي الضرر
واما كون الامضاء بنفس الثمن لا مع زيادة في مقابلة زيادة المبيع فللاصل مع كون المبيع
هو المجموع على انه خمسة اذرع وتخلف الوصف انما يوجب الخيار خاصة او مع الارش في جانب
النقيصة عملا بالنص والقطع بان الذي للمشتري هناك بعض الثمن فيكون للبائع هنا نفس
الزيادة لعدم انتقالها منه الى المشتري في غير محله بل الظ ان ذلك ليس من التبعيض ولا
من زيادة المبيع وانما هو من تخلف الوصف والشرط في الصورتين ولا يلزم من جبر
ان رجع للمشتري بالارش هناك جبر البائع هنا بنفس الزيادة او بقيمتها كما هو واضح ودعوى ان
هذا الشرط بمنزلة استثناء الزائد من المبيع فيكون للبائع مما لا يساعد عليها العرف ولا
قصد المتعاقدين نعم قد يشكل الحال بناء على ان الحكم الاول اعني تقسيط الاصول وحكم العرف بالحاصل
ببعض الثمن في هذا الشرط فان العرف حاكم ايضا هنا بكونه من زيادة المبيع وانكاره والتزام
كونه شرطا فاحقيقة وليس بمنزلة الاستثناء مع الاعتراف بما سبق مما قد يشبه المكابرة ولذا
احتمل بعضهم كونها للبائع بل عن ظاهر التفريع بذلك فتدبر واما ما عن المبسوط والقواعد وغيرهما من
احتمال البطلان بل عن التبصرة انه هو الوجه بل ربما نسب الى المبسوط القول به لجهالة المبيع لكون
الزيادة غير معينة ففي غير محله على المختار وان كان متجها بناء على كونها للبائع مع امكان دفعه
ايضا بان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد يمتد لكون الزيادة للبائع وليست من المبيع
بالحكم لصحة العقد ومنه يظهر بطلان تعليل البطلان بان البائع لم يقصد بيع المجموع والمشتري
لم يقصد

لم يقصد شراء البعض كما في المسالك وان كان ضعيفا في نفسه والحكم بها واقعا فلعل ظهور ذلك كما يكشف
عن عدم الصحة ابتداء بالنسبة الى هذه الزيادة الا ان يمنع اشتراط استمرار المعلومية الى حال العقد
وحينئذ ففي ثبوت الخيار للبائع وجهان من تضرره ببعض الشركة ومن انه هو الذي عرض نفسه مع امتناعه
الضرر بنفسه لانه قد اقدم على ان لا يبيع له شيئا اصلا فاذا ثبت له حصة كان ذلك نفعا له لا ضررا
عليه وانما الضرر بذلك الشرط للمشتري خاصة لانه قد اقدم على كون الجميع له فظهر خلافه فله الخيار ولا
يسقط ببذل البائع الزيادة له للاصل ولعدم وجوب القبول عليه مع احتمال [illegible] الخ اختياره لانه
قد زاده خيرا ولاندفاع الضرر به بل قد يحمل المتن ونحوه عليه والامر سهل والله اعلم ولعل المراد من الشرط
مجرد بلوغ العدد المعلوم فيها واشتمالها عليه سواء زادت عليه او ساوته فلا ينبغي في كون الزيادة
للمشتري ولا في عدم ثبوت خيار للبائع لان الشرط عليه خاصة لاطلاق كما هو المفروض عندهم فتامل
جيدا والله اعلم قال ره وكذا الحكم فيما لا يتساوى اجزاؤه اقول قد نص على ذلك كثير منهم ولا باس به
بناء على التقييد بالنص فقد يقتصر على مورده الا ان ظاهرهم حمله على المثال بالنسبة الى ذلك فلاحظ
وتامل والله اعلم قال ره ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه ثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته
من الثمن اقول قد صار الى ذلك جميع من قال بالتوزيع هناك وغيرهم كما عن ابن فضل وغيره وربما نسب الى المشهور بل ادعي
انه اولى منه بذلك ولذا ارسله بعضهم ارسال المسلمات بل عن ظاهر الشيخ انه لا كلام فيه ودعوى بعض ان
ان ظاهر القائلين الشرعية ولعله لامكان التقويم والتوزيع فيه مع تعذرهما هناك وحينئذ فالاولى
على انه قد ورد النص فلا اشكال حينئذ في القطع بالحاقه بالاول (?) فانه من باب المثال او اولى منه بذلك
تامل بل يمنع فقد يقال بعدم التوزيع هنا وان قلنا به هناك ولكن فيما يكفي في بيعه المشاهدة ولعله
قول فيكون من الطرق لمعرفة المبيع ويكون التقدير بالكيل ونحوه من باب الصفات والى هذا يومي ما
يحكى عن القواعد والايضاح والحواشي والمسيية وجامع المقاصد والمسالك وغيرها من عدم التوزيع
هنا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان وتخلف الشرط انما يوجب الخيار فقط واما لو كان
هو الطريق لمعرفته فالظ كونه هو المبيع حقيقة فظاهرها اشتمال الصبرة عليه كما لو كال الطعام فاشتراه
ثم تبين الغلط في الكيل ولا يرتاب اهل العرف في مقابلة الثمن بمجموع القدر المعين المشترط هنا
كما جزم به بعضهم فان تبين نقصه تبين فوات بعض المبيع لانه ما سبق وحينئذ وجب الحكم

على البايع من تلفها او تسلط المشتري على الخيار وجهان اقويهما الثاني كما في بقية الاوصاف بل وفي
التذكرة انه لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فان علما القدر صح وقال ان في
بيع البيع ان خرج كما ذكر لانه لم يشترط علم القدر وان خرج زائدا او ناقصا فالاصح قوله البطلان
لتنافي الجمع بين بيع الكل بعشرة ومقابلة كل واحد بدرهم لانه باع جملة الصبرة بعشرة نسب التقابل بيع
كل صاع منها بدرهم والجمع بين جزئي الامرين عند الزيادة والنقصان محال والثاني يصح لان
الى الصبرة ويلغى الوصف فان خرج ناقصا فللمشتري الخيار فان اجاز فبحصة الثمن بمقابلة الصبرة او
بالتقسيط لمقابلة كل صاع بدرهم وجهان وان خرج زائدا في ستحق الزيادة وجهان اظهرهما انها
للمشتري اذ جملة الصبرة مبيعة منه فلا خيار له وفي خيار البايع وجهان اصحهما العدم لانه رضي ببيع
جميعها والثاني ان الزيادة للبايع فلا خيار له وفي ثبوته للمشتري وجهان اصحهما ثبوته لم
يسلم له جميع الصبرة وقد نص كثير منهم على ان الزيادة للمشتري كما عن القواعد وشرح الارشاد
والمقدس [illegible] بل هو لازم الحكم من قال به في مختلف الاجزاء ومع فلا خيار له لان المتضرر بفوات
الوصف انه هو البايع كما قيل مع اقدامه لرضوها فلو تعلق له غرض معتد به في القدر المخصوص بلا
زيادة ولا نقصان ولكن عن المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس
وغيرها ان الزيادة للبايع بل عن التنقيح انه لا كلام فيه وعن مجمع البرهان انه لا شك فيه ولا باس به مع
الطريق الى البيع هو الكيل ونحوه دون المشاهدة لانه هو المبيع حقيقة فطعا منهما مساواة الصبرة له لان
المبيع هو الصبرة المعينة ظنا منهما ذلك فان المتجه فيه ح انما هو القول الاول ولو كانت الزيادة للبايع في الخيار
فللمشتري الخيار بين الرد واخذ المقدار المخصوص بجميع الثمن لتخلف الوصف وكونه خلاف ما اقدم
عليه وللتضرر بالشركة وما عن القواعد والتحرير من عدم ثبوت الخيار له لعدم الضرر في غير محله
كتعليله بعدم الضرر وانه كالصاع من الصبرة فتامل جيدا والله العالم قال ره ولو جمع بين شيئين مختلفين
في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح واجارة صح اقول قد صرح
بذلك كثير منهم بل ربما نسب الصحة الى الاكثر بل لا نعرف فيها خلافا كما قيل بل في المسالك انه لا خلاف
عندنا في صحة ذلك كله بل ربما استظهر اتفاق الاصحاب عليه وفي التذكرة انه جائز عندنا للاصل والعمومات

ولانهما عقدان

ولانهما عقدان يصح منفردين فجاز جمعهما في عقد واحد كما لو تماثلا ولكن عن المقدس انه تامل فيه
بل عن المبسوط ان فيه خلافا عندنا ولعله للاصل بعد انحصار في ثبت ودل الصحة لمثله لعدم معهوديته
في زمن الصدور ان لم يكن المعهود خلافه ولعدم الغرر في البيع مثلا حال العقد ومعرفة الجميع
من حيث انه عقد واحد والعوض فيه معلوم بالنسبة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة بدعوى
ان انتفائه عن الجميع غير كاف بانتفائه عن البيع مثلا عرفا وهو الذي عليه المدار دون المجموع الذي
لم يتعلق به نهي عن الغرر فيه بالخصوص كما هو واضح اللهم الا ان يدعى ظهور النهي في البيع المستقل فلا
يشمل ما فيه لهذا البيع الذي هو جزء من العقد عرفا فلا دليل على ما نفته بهذه الجهالة فيه الا ان المانع
[illegible] والاجارة مثلا في سائر ادلة احكام البيع واخراج هذا النحو من بينها تحكم بحت وادعى
كفاية اوفوا بالعقود في ثبوت مشروعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه الذي يكفي في ثبوت به يتم
في خصوص النص وان قلنا بان اللام فيها اشارة الى العقود المتعارفة اذ لا طريق لنا الا ذلك الكلام الا
يكفي في معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان فصاعدا و
ما تثبت لكل واحد منهما سائر احكامه فيدفعهما ان الاجماع ان ثبت كما هو المتبع والا فالدعوى بحكم
الموضوعات الوضعية عرفا صيته بكونها من الموجودات التي رجع فضلا عن كونها من المتعارفة قبل
النزول بحيث صارت اللام اليها باللام ونحوها ولو سلم ذلك فقد يقضي بحجر سلبيا عن الجاعلية الخ
ان قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع الحديث وفي حديث المناهي انه نهى
عن بيع وسلف ولكن مع ضعفهما في الوسائل انه يحتمل الكراهة والنسخ والتقية في الرواية و
فيعارضها بان المراد من الثاني ان يبيع نقدا بكذا او نسيئة بكذا وقد فسر بان يقول بعتك هذا
بشرط على ان تبيعني ذاك او بما يشمل المعنيين وفي الوافي وكأن المراد بالاول ان يقول بعتك
هذا من طعام حالا بكذا وسلفا بكذا الى كذا ونحو ذلك فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ويقسط العوض
على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل اقول بلا ريب في ذلك بالنسبة الى ثمن المبيع واجرة المثل بل هو
محض وفاق كما في المسالك لان العوض المبذول في مقابلة المتعدد انما بذل في مقابلة كل واحد ملاحظا

في الحلول والتأجيل وغيرهما مما يختلف الثمن باختلافه كما هو واضح كوضوح جريانه في مهر المثل في
محل نفي الخلاف فيه بعضهم ولكن قد يستشكل بان هذه مفوضة او كالمفوضة والمفوضة ترجع الى
مهر السنة فيما لو زاد مهر المثل عنه الا انه في غير محله من وجوه شتى كما هو واضح والله اعلم قال ره

وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم جاز اقول
لا ريب في ذلك لمعلومية وزن المجموع ولا في الاول بعد معلومية وزن السمن ومشاهدة الظروف
بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيه ولكن ربما ينقل قول ببطلان الاول للجهالة وعلى المشهور
تظهر الثمرة بين المسئلتين في كيفية التقسيط كما ستعرف مع تمام البحث في ذلك في محله فلاحظ و

تامل والله اعلم قال ره الفصل الثاني في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة
اقتضى سلامة المبيع من العيوب اقول لا خلاف في ذلك كما اعترف به بعضهم بل قيل ولا اشكال ايضا
بل والاول ان اريد اقتضائه لذلك شرعا وان اريد اقتضائه لذلك عرفا ففيه اشكال اصلحها
بعد عدم الانصراف الى ما لوصايا ونحوها واصالة السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق والالا في التكايف
ذلك في الجميع ولكان المعيب خارجا عن افراد المبيع الكلي وفيه بعد القطع بانه لا حقيقة شرعية في
ذلك بل ولا مرادا شرعيا منه بل ولا احكاما شرعيا يقتضي ارادة المتعاقدين لذلك اذ ثبوت الخيار
شرعا اعم من ذلك قطعا ان اصالة السلامة وان لم تقتضي ذلك الا انها اقتضى بنا والعقد
على اشتراط الصحة على نحو اخبار البائع بها ونحوه فيكون ذلك من الشرائط المعتبرة ولذا اشتهر
كون اشتراط الصحة من المؤكدات لا من المؤسسات والوصف العارف قاضيا بذلك وليس ذلك
من انصراف المطلق الى الفرد الصحيح كي يورد عليه اولا المنع منه وعدم جريانه في المبيع الشخصي الذي
هو محل البحث الى غير ذلك وكان ذلك مراد الاصحاب في التذكرة الاصل في المبيع من الاعيان
والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما
بنا واقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهرت عيب سابق على العقد وجب
ان يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار فاطلاق العقد وشرط السلامة يقتضيان السلامة
لان القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة الصحة فكانها مشترطة
في نفس العقد ونحوه في غيرها ايضا وقد يتوهم ان ظاهرهم ان العقد انما وقع على السالم دون المعيب
الاان

الا ان الذي يفهم من كلامهم كما في مفتاح الكرامة ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة لانه
واقع على السالم لا غير كي يقتضي البطلان فيما لو ظهر معيبا وفي الكفاية لا اعرف خلافا منهم
في ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة من العيوب وكذا لو شرط الصحة ونحوها ايضا المحكي عن
غيرهم ذلك ولعله الاصل في ذلك اقتصر في محكي المقنعة والنهاية على ذكر اشتراط الصحة وفي محكي المبسوط
والنافع والوسيلة على ذكر اطلاق العقد ومن جمع بينهما منهم من عطف بالواو ومنهم من عطف باو وذلك كله
لارادة التأكيد كما يدل عليه العرف والعادة ولكن في المسالك وغيرها وربما قيل بان فائدة الشرط جواز
الفسخ مع ظهور العيب وان تصرف كما اشترط الحلول ونحوه وفي مفتاح الكرامة اني لم اجده لاحد من
العامة والخاصة وربما قيل مع الاعتراف بذلك ايضا بانه متجه اذ لا باس باجتماع الخيارين عملا بالدليلين
الغير المتنافيين وفيه ان دليل خيار تخلف الشرط مع تسليم شموله المقام ونحوه مما الامر فيه على التكلف
ولو من جهة عدم اللزوم عليه او من جهة جريان رجوع لعذره بالارش فلا ريب في انه شامل للشرط الصريح
والضمني فينبغي ثبوته مع الاطلاق ايضا بعد تسليم الانصراف المذكور كما ستعرف في التذكرة وغيرها فيكون
ظاهرا ايضا مع ما قيل من دلالة رواية يونس الواردة في اشتراط البكارة على عدم ثبوت خيار الشرط
مع خيار العيب ان كان فيه ما فيه والامر سهل بعد ولا ريب في صحة الشرط المزبور كسائر الاوصاف
وان لم تصرح في محكي المؤمنون عند شروطهم كما ان ظهر قاله في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره

فان ظهر فيه عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اقول
لا خلاف في ذلك بيننا بل حكي الاجماع عليه كثير منا صريحا او ظاهرا وقد يستدل عليه مع ذلك بالاخبار
المرسلة في الخلاف وجامع الغزالي والغنية والرضوي فان خرج في السلعة عيب فعلم المشتري فالخيار اليه
ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وان كان العيب في بعض ما اشترى واراد
ان يرده على البائع رده عليه بالقيمة وفي الحدائق انه يحتمل ان تكون الالف زائدة غلطا والظاهر ان
ذلك هو المستفاد في كلام المتقدمين وجرى عليه جملة المتأخرين وفي الرياض الظاهر زيادتها كما صرح به
بعض الاجلة والاظهر ان التخيير بين امور ثلاثة لا ينطبق على ما عندهم من التخيير بين الامرين وقد يقال بان
المراد منه ان له الرد وله الاخذ مع عدم المطالبة بالارش لانه حقه فله تركه وله الاخذ مع رد الارش عليه بعد

مطالبته به وذلك يعين التخيير بين الامرين فتدبر وبالنصوص المستفيضة الدالة على ثبوت الخيار بين الرد والارش
مع عدم القول بالفصل بين تعيين الارش وهو بعض ملغى الرياض من ان الاجماع ولو في الجملة كاف
في المقدمة او مع ضميمة رواية يونس بناء على ظهورها في ثبوت الارش قبل التصرف ولو شمولها
لذلك وغيره كما هو غير بعيد فيستفاد التخيير من الجمع بين النصوص كما في كثير من المقامات مع ما قيل من ان
ثبوته قبل التصرف اولى منه بعده ومن ان الارش عوض جزء من المبيع فقد فات فكان ذلك في تبعيض
الصفقة او غيرها ومن انه قد ظهر على عيب لم يقف على محله فكان له المطالبة بالارش كما لو وجد
بعد عيب ولكن المانع لم يستظهر لولا الاجماع البسيط على التخيير فيها الذي لا ينافيه الاقتصار على الرد
الخيار في بعض الاخبار كما قيل ولا تأمل المقدس فيه مع نفيه الخلاف عنه ولا ما يظهر من الفاتح من وجوب
مع ظاهر النصوص كما هو واضح بل ولا ما استظهر من بعض كلمات المبسوط من ان اخذ الارش مشروط باليأس
من الرد خصوصا بعد موافقته بعضها الاخر كالنهاية والخلاف وبعد ما قيل من ان منافاته للاطلاقات الخاصة
باخذ الارش وان كان فيه ما فيه الا ان يريد بها المرسلات فتحصل الخلاف فتدبر ويتخير البايع
فيها كما نص عليه كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل وغيره ثم لو ظهر في الثمن عيب كان مخيرا بين الرد
والارش ايضا كما نص عليه كثير منهم بل ربما استظهر نفي الخلاف فيه بل ظاهرهم الاجماع عليه ايضا لاتحاد المناط
كما قيل ولانه حمل النص والفتوى على ما يشمله فان الثمن مبيع ايضا الا انه بعيد جدا انتهى وقد يقال
سبب خلوها عنه انما هو غلبة عروض العيب في المبيع بخلاف الثمن لغلبة النقد فيه وغلبة اللازم فيه
وغلبة كونه كليا ولا خيار في دفع المعيب منه وان كان له ابداله كما هو واضح فتأمل جيدا والله العالم تنبيه
قد يقال بثبوت الخيار المزبور من حين العقد وان لم يعلم عادة به الا من بعد ظهور العيب بل ربما
صار اليه كثير ممن تأخر كما يرشد له ذلك صحة اسقاطه حين العقد وبعده قبل ظهوره وكذا سقوطه
بالتصرف وكذا استحقاق المطالبة بالارش اذ لولا ثبوته من حينه لم يتصور شيء من ذلك كما قيل
ولا معنى لثبوت الارش بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة كما قيل مع ظهور
بعض النصوص في كون السبب هو نفس العيب كما قيل وفيه تحقيقه نظر ولذا قال بعض الافاضل
بالتحقيق ان احكام هذا الخيار مختلفة فما ظهر من دليله ثبوته من حين العقد او من ظهور العيب

عمل به

عمل به وما لم يظهر من دليله احد الامرين يرجع فيه الى القواعد والاصول وهو جيد جدا ومع
لو فسخ قبل ظهوره ففي تأثيره على الاول كما جزم به بعضهم تأمل للاصل مع عدم شمول دليل الفسخ
لذلك لاحتمال اشتراط تأثيره بالعلم بالاستحقاق فعلا ولا عموم فيه لمجرد مصادفته للحق واقعا وقد
سمعت في خيار الغبن ما له نفع هنا فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم قال ره ويسقط الرد بالتبري من
العيوب وبالعلم بالعيب قبل العقد وباسقاطه بعد العقد وكذا الارش اما الاول فلا خلاف
فيه بل نقل الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد عدم
شمول ادلة الخيار لمثله الحال واضح والى ان ذلك من اشتراط عدم الخيار صريحا او ضمنا فيندرج فيما دل على الشرط
والى ان المشتري راض بالمبيع على كل حال فهو كما لو علم به واقدم عليه ان لم يكن منه رضا في الجملة
والى مفهوم الصحيح كما قيل عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ
اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم وفي التهذيب وعلم بذلك العوار وبذلك
الداء انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به
او اطلاقه كما قيل والى خبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد
فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد
الثمن فربما زهد فيه فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول
المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن بل ظاهره
مفروغية الحكم عندهم والا لكان الاولى انكار شرطية خياره بذلك لا انكار السماع لذلك الذي قد يعلم كذبه به
عادة ولعله لذا لم يلتفت الى انكاره اصلا والى ان الخيار انما ثبت لاقتضاء الاطلاق العقد السلامة فاذا صرح
بالبراءة قبل العقد او في اثنائه فقد ارتفع الاطلاق فلا موجب للخيار كما في التذكرة وغيرها فلا ينبغي الاشكال
في سقوطه سواء كانت العيوب ظاهرة او باطنة وسواء كانت معلومة للبائع او مجهولة له اجماعا على الظاهر
من الخلاف والغنية والتذكرة وغيرها وسواء كانت ما تعرض على العقد او متجددة بعد بحيث تكون مضمونة
على البايع كما نسب الى اطلاق النص ومعقد الاجماعات والفتاوى بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه
حيث قال ولو شرط التبري من العيوب الكائنة والتي تحدث جاز عندنا ونحوه عن المسالك بل في الرياض

عن التذكرة الاجماع عليه صريحا ولا ينبغي الاشكال في كون البراءة مما لم يحدث بعد لا لان التبري انما
يعود من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا من العيب المتجدد فانه خارج عنه لانه غير موجود
لوضوح كونه عن نفس العيوب المتجددة بل لان معنى التبري منها انما هو اشتراط عدم تاثيرها لو
وجدت في جواز الرد واخذ الارش كعدم تاثيرها بتمامها على العقد مع ما قيل من ان الاقدام عليه كلي الكبرى
بحيث تشمل نحو المقام اذ لا دليل عليها كذلك ان لم يكن على خلافها فلا اشكال في ذلك مع التصريح
بذلك وانما الاشكال فيما لو اطلق التبري عن العيوب فقد يمنع شمولها للمتجددة وعن الدروس و
المسالك في دخولها فيه نظر من العموم ومن ان مفهومه عرفا خصوص الموجودة حال العقد بل في التذكرة
ان الاقرب عدم دخولها فيه ولعله لذلك بحسب ما ينساق عرفا ابتداء او الا انه المقصود غالبا عادة
هو اعم من ذلك وان الغرض عدم ثبوت خيار العيب بوجه من الوجوه فتامل جيدا والله اعلم وسواء
ذلك مفصلا او مجملا بالاطلاق او العموم نحو كل عيب كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور المنسوب
الى علمائنا اجمع في التذكرة بل في الرياض نفي الخلاف عنه في الغنية الاجماع عليه بل هو المحكي عليه الاجماع عن الخلاف
والغنية وغيرهما كما في مفتاح الكرامة وفيه ما فيه وقد يستدل عليه مع ذلك وعلى الاصل واطلاق
الخبر ومع عموم المؤمنون عند شروطهم بما عن ام سلمة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله في مواريث قد درست
فقال لهما استهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه في التذكرة انه يدل على ان البراءة من المجهول جائزة
وبان ذلك اسقاط حق فيصح في المجهول كالطلاق والعتق ونحوهما الى غير ذلك مما لا يخلو بعضه
من نظر او منع بل قد يناقش في هذه الاجماعات بما عن الراوندي عن بعض علمائنا من انه لا يكفي التبري
من العيوب اجمالا في اسقاط الرد وعن الحلي نسبته الى الكاتب بل والى القاضي في المهذب وانه
وافق المشهور في الكامل كما في مفتاح الكرامة بل قد ينسب الى الحلي كما عن بعض نسخ جامع المقاصد
بل عن الدروس ان فيه قولين اشهرهما الاكتفاء به وما اشتهر من عدم قادحية مثل ذلك في الاجماع نعم
ان هذه الاجماعات التي هي عبارة عن حكاية اتفاق اصحابنا فاذا ظهر ان الخلاف منهم تبين خطأ
الحكاية كما هو واضح لوضوح ضعف تعليل الخلاف بالجهالة والغرر لوضوح اندفاعهما بالتسامح
واصالة الصحة مع انه لو سلم لزمه فلا يخصص عموم الاقدام المقتضي رضاها هنا للنفي المعتضد بالشهرة وغيرها فا

فلاحظ

فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو تبرأ من بعض العيوب صح وبرئ منه خاصة وبقي الباقية كما نص عليه
كثير منهم بل في التذكرة الاقتصار على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة في خصوص ما اذا كان
ظاهرا كالبرص ونحوه ولم يره لاجل الجهالة لاختلاف الاغراض باختلاف قدره وموضعه لكنه
كشرط البراءة مطلقا وضعفه ظاهر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بيننا كما اعترف به كثير منا
بل بين المسلمين كما هو ظاهر ما في الغنية من سقوطه بالرضا بالعيب بلا خلاف وبنا في الرد مع العلم
بالعيب انه على الفور بلا خلاف ايضا بل وسياق عبارة التذكرة ونحوها مما اقتصر فيه على حكاية خلاف
بعض العامة في التبري ونحوه ولعل عدم تصريح كثير من القدماء به لكمال وضوحه وسهولته عندهم لان
الخيار انما يثبت مع الجهل كما في الغنية ونحوه وقد يستدل عليه مع ذلك بالاصل مع عدم شمول ادلة
هذا الخيار لهذا الحال وبان اقدامه معه رضا منه بذلك وبعموم الصحيح الاتي لعدم القول بالفصل بين عدم
الارش والرد معه وقد يقال بان مفهومه انه اذا بين له العيب وتبرأ اليه منه فلا ارش له وذلك اخص من العلم
اذ قد يكون عالما به بدون بيان البايع له كما هو واضح وقد يدفع بان عدم التبيين له كناية عرفا عن عدم
العلم به ولو بقرينة قوله ثم علم بذلك الخ وح فيكون المعنى اذا علم به فلا ارش له ولو سلم الاول فلا قائل بالفصل
بين افراد العلم به ايضا فتامل جيدا والله اعلم ولو علم به ثم نسيه حين العقد ففي سقوط الخيار به وجهان من اصالة
بقاء الخيار لعدم شمول الاطلاق مرسل جميل ونحوه لذلك ومن اصالة اللزوم والشك في اصل ثبوت الخيار في الحال
بل واطلاق النص كالفتاوى بسقوطه بالعلم بالعيب كما قيل وقوة الاول ظاهرة نعم لو شك في حصول
النسيان وعدمه فاصالة عدمه محكمة والله اعلم ولو شرط بقاء خيار العيب مع العلم به حال العقد ففي صحته
قولان من عموم الشرط ومن مخالفته للشرع لان العيب مع العلم به ليس سببا للخيار فيكون فاسدا
والاقوى عدم الصحة للاصل مع فقد ما يدل عليها ولاجله يحمل المحكي عليه الخيار بالشرط ونحوه مما قام النص او
الاجماع عليه كما هو واضح والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بيننا بل بين المسلمين كما هو ظاهر الغنية و
لانه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط قيل او للاجماع عليه ظاهرا في الكفاية نسبته اليهم والرياض
يسقط بالرضا به بعده واولى منه التصريح باسقاطه بلا خلاف مضافا الى الاصل واختصاص
ثبوت هذا الخيار من النص والاجماع بغير ذلك ونحوه وفيه انه لا مجال للاصل فيه بل مقتضى الاصل
بقاء الخيار الا ان يعلم كون ذلك مسقطا شرعا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما سقوطه بالارش

بالاطلاق فواضح لانه من احكام العيب المفروض انتفائهما شرعا فيهما معا واما سقوطهما بالثالث
فقد يعلل بانه هو والرد متعلقا الخيار هنا فاسقاطه اسقاطهما معا ولا باس به مع قصد اسقاط
مسبّب العيب مط ولعل ح الاولى ح الحمل بتفصيل شرعا واما مع قصد اسقاط خصوص حق الفسخ
و لو مع الجهل بثبوت غيره شرعا فلا يسقط الارش قطعا والتزم سقوط الرد به كما نص عليه وح الحكم
اسقاط الارش دونه اي يتخير واحد منهم عملا بالعموم ولا يقدح فيه اتحاد سبب استحقاقهما كما قيل وهو
جيد ان ثبت العموم والا فلا يخ من نظر ان لم يكن عليه اجماع لاصالة البقاء الا ان تمنع المعارضة كـ
صالة عدم شرعية الاسقاط المذكور وان لم تكن هنا ما يمنع منه شرعا ظ بالملاحظة وتامل
العلم قال ره ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او
بعده وبحدوث عيب اخر بعد القبض ويثبت الارش اقول اما الاول فهو المشهور بل الظاهر المتفق عليه
منهم بل عن الرياض انه لا خلاف فيه بين علمائنا بل في التذكرة نسبته اليهم مطلقا
كما في شرح الارشاد الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى النصوص كخبر زرارة ان ابا جعفر ع سئل
عن الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد فيه عيبا قال ع ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه و
اخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وغيرها ولا اطلاق التذكرة
تبعا للغنية كما قيل من ان تصرفه فيه رضي منه به على الاطلاق ولولا ذلك لكان ينبغي له الصبر و
التثبت حتى يعلم حال الصحة وعدمها واليه قد يرجع ما قيل من ان ذلك هو الحكم في خيار الحيوان ونحوه من الخيارات
لا خر اكثر منها في ان له الفسخ فاذا رد عليها بالارش فيسقط مانع الارش انما يسقطها
انه يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد ومنه ركوب الدابة ولو في طريق الرد ونقلها الى البلدة
البعيدة وحلبها دون سقيها وعلفها ولو توقف ردها على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها امكن
ركوبها في طريقه ونحوه عن جامع المقاصد وغيره وح فيشكل سقوطه بالتصرف حال الغفلة والجهل
ونحوها مما لا يعلم به الرضا بالمبيع على كل حال ولكن قد يدفع باطلاق النص والفتوى وسنده الاجماع
مع ظهور الفرق بين المقام وغيره فلعل الارش هنا انما هو لكون التصرف مسقطا تعبدا وان علم
بعدم الرضا بلزوم العقد فتدبر وفي الكفاية انه لو تصرف المشتري يسقط الرد دون الارش
للاخبار المتعددة لكنها مختصة بمن اشترى جارية فوطئها ثم ظهر بها عيب على ما ادعى

الا ان يراد

الا ان يراد اختصاص الكثرة بها ولكنه بعيد مع ان هذه الاخبار انما يتم الاستدلال بها هنا
بضميمة عدم القول بالفصل بين موردها وبين غيره من بقية العيوب وبقية المبيعات ومنه يظهر
ان التصرف المسقط للخيار لا يعتبر فيه تغيير العين خصوصا بملاحظة ما دل على سقوطه باحداث مثل النظر
واللمس مما لا يحل لغير المالك والمنافي له من قوله ع احدث فيه شيئا او وقع عليه يمكن حمل
لم يشمل الاستخدام للعبد ونحوه واما قوله ع ان كان قائما بعينه رده فانه قد يستظهر منه جواز الرد
مع قيام المبيع بعينه مط وان تصرف فيه بسائر التصرفات التي لا تغير العين مثل العتق والنقل بعقد
لازم فضلا عن النقل بالجائز او عن التصرف الذي لا ينقل فيه بالفعل كالبيع زمن الخيار على قول
وكالتدبير ونحوه ولكن المشهور عدم جواز الرد في جميع ذلك بل الاجماع على عدمه في بعضها ان لم يكن جميعها
ايضا وح فقد يحمل التعبير بالشيء التغيير كثيرا من الاخبار الا تجوز ذلك او يراد بقيامه بعينه عدم التصرف
فيه بما هو من لوازم الملك شرعا بمعنى انه باق قطعا على حالته الاولى ولم يعرض له صفة اخرى تقتضي الملك الجديد
مط ولو كانت معنوية بل او مفارقة كالركوب ونحوه ما لم يكن باذن البايع به صريحا بل او فحوى على الظ ولعل
هذا اقرب من سابقه للجمع بين النصوص وغيرها ولكن في الغنية ان التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله
الا لمالك او اذن به بعد العلم بالعيب مانع من الرد دون الارش لان التصرف دلالة على الرضا بالمبيع لا
بالعيب وكذا حكمه ان كان قبل العلم بالعيب وكان مما يغير المبيع بزيادة فيه كصبغ الثوب او نقصان منه
كقطعه وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علمه ما لم يكن المبيع امة فيطأها فان ذلك يمنع من ردها
بشيء من العيوب الا الحبل فانها ترد به ومعها نصف عشر قيمتها لاجل الوطء كل ذلك باجماع الطائفة
وقد يستدل له مع ذلك بانه هو الذي يجتمع عليه النصوص جمعا عرفيا فلا ينبغي العدول عنه وان كان
خلاف المشهور ظاهرا ولكنه مع تسليمه في نفسه مما لا عبرة به بعد اعراض المشهور عنه كما في نظائره مما
يرجح فيه العمل بالعام على الخاص فضلا عن ترجيح احد العامين من وجه على الآخر كما هو الظاهر
في المقام فيرجح الاطلاق في خبر زرارة على اطلاق خبر جميل منطوقا او مفهوما فتدبر ومن ذلك يعلم ما سبق
في خيار الحيوان وغيره بل يظهر ضعف ما قيل من ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه
على الرضا كدلالة اللفظ على معناه لا مطلق التصرف لان ذلك التزام فعلي فيدل عليه ما يدل على اعتبار

الالتزام المدلول عليه باللفظ ولعموم التعليل بالرضا بالبيع كما قيل واما التصرف قبل العلم فان كان
مغيرا بزيادة او نقيصة او تغيير هيئة او نقلا لها ولو بعقد جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق
معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط ايضا للمرسل الى قوله والحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او
اجارة او شبه ذلك وقد يستظهر من المتن الاقتصار على ذلك وعليه فيمنع ظاهر جعلها بملاحظة سوية
مع ما بعد العلم انه لا جهة لكون العتق ملحقا بالبيع ونحوه بل لعل العكس احق بذلك وان لم يصدق
صدق القيام بعينه عليها معا وان لم يكن عنده دخل سلطنته وقد يستظهر ذلك ايضا من المحكي عن
حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله
كالوطي للامة والقطع للثوب او تعذر الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب وقضيته
ظاهره عدم الفرق بين كون التصرف المذكور قبل العلم بالعيب او بعده فلا ينطبق على التفصيل المذكور
فاما ان يجعل ذلك من باب المثال لمطلق التصرف او للتصرف الدال على الرضا وارشادا كما سبق عن
التذكرة وغيرها واما ان يجعل مخالفا للمشهور مطلقا ولو بعد العلم بالعيب ايضا كما هو واضح بادنى تامل و
انما المناقشة في معاقد الاجماعات من المدعين لها كابني ادريس وزهرة وان كان قد صرحا بان العبرة
بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع قد وقعت منهم على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن
زهرة حيث اختار التفصيل المذكور كما سبق وقد جاء بما استفاده من الادلة فقد يقع بانها حجة
اجماع الغنية كالنص في خلاف التفصيل المذكور فلا تغفل بل وكذا دعوى الحلي لكن في كلمات تكثر منهم على كونه
السقوط هنا من حيث الرضا في المقنعة فان باع المبتاع بالعيب او احدث فيه حدثا لم يكن له الرد
وكان له ارش العيب خاصة وكذلك حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم فيكون احداث الحدث بعد العلم
رضا منه ونحوه عبارة النهاية وفي المبسوط انه اذا كان المبيع بهيمة فاصاب بها عيبا كان له ردها فان كان
في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها لانه ملكه
وله نماءه وعليه مؤنته والرد لا يسقط به لانه انما يسقط الرد بالرضا بالعيب او بترك الرد بعد العلم
به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك وفي السرائر ان المختار بين الامرين اذا لم يتصرف
فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بتصرفه وفي الوسيلة انه يسقط الرد بالرضا وبترك
الرد بعد العلم به وبان له الخيار وبحدوث عيب آخر عنده وهي كعبارة المبسوط ظاهرة في ان التصرف

ليس بنفسه

ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وفي التذكرة انه لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه
بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون
رضا بامساكها لان اللبن ماله وله استيفاؤه وقد استوفاه في حال الرد وفي التحرير انه لو وطئها او قبلها او لمس
او تصرف فيها بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب او بعده سقط الرد الى غير ذلك ومع ذلك دليل
على السقوط بمجرد التصرف مع النسيان او الاختيار او نحوهما انتهى فان التدبر في هذه الكلمات فضلا
عن كلمات الباقين قد يشرف الفقيه على القطع بعدم ارادة خصوص التصرف الدال على الرضا فعلا
ولا لزمهم الفرق بين الواقع قبل العلم وبعده مع ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه فلعل مرادهم من الرضا
الرضا الاجمالي على نحو ما سبق عن التذكرة او الرضا العادي بان يتصرف فيه تصرف الملاك في
املاكهم ولو نسيانا ولذا يخرج منه التصرف المأذون فيه من قبل المالك ولو كان بهذا الحال او من
الشارع ولو لاستيفاء ماله فان ذلك ليس من لوازم الملك كما هو واضح هذا وعن المبسوط ايضا ان
التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار للاصل ومفهوم خبر زرارة السابق وضعفه ظاهر خصوصا مع
تصريحه ايضا بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد وعن المقنعة والنهاية والمبسوط انه اذا وجد
العيب بعد العتق لم يكن له الرد وله الارش ولو وجده بعد التدبير والهبة تخير بين الرد والارش لجواز الرجوع
فيهما بخلاف العتق وقد يرد بان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا وبعدم قيام العين معهما ولا دخل
لجواز الرجوع فيهما وعدمه في ذلك ولذا اعترض عليهم الحلي بالنقض بالبيع مع الخيار بانه لم يقل احد من الامة
بجواز الرد وقال ايضا بان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع لا يجوز له
الرد ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف الى غير ذلك مما لا يخفى على من نظر فتدبر وعن الوسيلة
ان التصرف بعد العلم مسقط للارش ايضا قيل ولعله لكونه علامة للرضا بالبيع بوصف العيب وما دل
على ثبوت الارش معه ظاهر في كونه قبل العلم فافهم وعليه فمنع ظاهر لان الرضا بالبيع لا يوجب الرضا
بالعيب ولان الرضا بالعيب لا يوجب سقوط الارش وانما المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب
ولا دلالة في التصرف على ذلك والاصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف ولان النص
المثبت للارش شامل لما بعد العلم ايضا كما جزم به بعضهم ولم يجر على رواية التهذيب لخبر زرارة
الا ان السياق قاض بعدمه مع ان المنقول عن الوسيلة انه ان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والارش

لانه تعرضه ليس بموجب لرضاه فتدبر فيه وظاهر المتن ونحوه عدم الفرق بين رجوعه اليه بعد
الحدث وعدمه بل في مفتاح الكرامة ان اطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات يشمل
التصرف والاحداث الناقل كالبيع ونحوه وغيره والمغير للعين وغيره سواء عاد اليه بعد خروجه
عن ملكه اولا بل في الغنية الاجماع وفي المختلف وغيره ولكن في المبسوط وغيره انه ان كان البيع قبل علمه
بالعيب وعاد اليه فله رده ولعله لدعوى انسياق غيره من النص وغيره فلا يخرج عن الاصل فيه
مع عدم ثبوت كون التصرف الناقل من المسقطات شرعا وانما هو من قبيل تعذر الرد فيرتفع
الواجب الخيار فاذا عاد اليه امكنه الاداء فيتخير بينهما لا اقل من الشك في ذلك فلا يخرج عن اصالة
البقاء الا ان الكل في غير محله ضرورة كون العود اليه بعد العلم بالعيب ومع كونه بعد صدور
لا ينفع فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا كما قيل بل عن المبسوط والغنية
وشرح الارشاد وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا بل عن الخلاف الاجماع والاخبار على انه
ليس له رده الا ان يرضى البايع بان يقبله ناقصا فيكون له رده وانه يكون له الارش ان
امتنع البايع من قبوله معيبا وهو الحجة مضافا الى مفهوم المرسل السابق لصدق عدم قيام عينه
بمجرد حدوث العيب فيه وان شمل ايضا مطلق التغير وان لم يوجب ارشا كصبغ الثوب و
نحوه وربما يشكل بشموله ايضا للزيادة كالسمن ونحوه مع انه لا ريب في ان له الرد معه وقد يدفع
بالتزام خروجه منه بالاجماع ونحوه او بالتزام ان الظاهر من قيام العين قائمة بعينها عرفا ان لا
تنقص ماليتها لا بمعنى ان لا تزيد ولا تنقص ولكنه ممنوع بل ... العين ونحوه كالنص في
عدمه وحمله على خصوص النقص اما كالمقطوع بعدمه فتدبر ولذا ما قيل من ان مفهوم الرد لا
يتحقق الا مع عدم تعيب العين والجبر بالارش لا يصيره ردا حقيقة ومن اصالة اللزوم التي لا
يعدل عنها الا بالمتيقن وهو غير المفروض ومن ان العيب الحادث بمنزلة التصرف ومن ان
العيب الحادث يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص
الحادث بيده فانه ليس تحمل البايع له بالعيب السابق باولى من تحمل المشتري للعيب السابق
بسبب الحادث وضعف الكل ظاهر واصالة بقاء الخيار مما لا يخرج عنها بذلك ونحوه
ضرورة امكان دفع ضرر البايع بدفع الارش عن العيب الحادث اليه نعم لو استدل على ذلك

بان صبر

على العيب

بان صبر المشتري على العيب القديم ضرر عليه فيشرع له الرد لا يمكن دفعه باضرار البايع
الحادث ضرر عليه ايضا ولا يدفع الضرر بالضرر ومع فلا يجب عليه قبول المبيع معه ودفع الارش
كما قيل وان كان قد يدفع ذلك بان العيب الحادث هنا لعله غير مضمون على المشتري وانما هو مضمون على
البايع لانه قد احدث في زمن خيار المشتري في الواقع وان لم يعلم به ظاهرا فهو كالعيب الحادث
في ثلاثة خيار الحيوان ونحوها ولعله لذا قيل بعدم مانعيته من الرد كما عن ظاهر المقنعة والغنية
والمراسم ... بعض من تاخر انه لم يكن اجماع على خلافه الا انه مع معلومية عدم ضمان البايع له عندهم و
ان كان في زمانه كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر والمجمع الذي لا يصغى الى المناقشة فيه بعدم شموله
لجميع افراد النقص كنسيان العبد للكتابة ونسيان الدابة للطحن ونحوهما لصدق قيام الشيء بعينه عليه
فينبغي جواز الرد معه مع تصريح الفاضل وغيره بعدمه فانها قد تدفع بالتزام الجواز كما هو ظاهر المشهور
ومعقد الاجماع بناء على عدم صدق العيب على ذلك والانفكاك بالتزام عدم صدق قيامه بعينه
عرفا ايضا اذ الفرق بينها ... من تحكم ولذا قيل بان المستفاد من التمثيل في المرسل انما هو اناطة الحكم
بمطلق النقصان بل العيب الاصطلاحي كما في الصبغ ونحوه مما هو ليس عيبا اصطلاحيا على
اختصاصه بالتغيير الحسي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم نسيان الكتابة ونحوها قد تدفع بان المقصود منها
مجرد النقص مع انه لا فرق بين افراد النقص الذي لا يوجب الارش قطعا وان امكن الفرق بين العيب
الموجب للارش عادة بحيث يمكن معه رد المبيع مع ارشه وان لم يلتزموا به وبين جميع افراد النقص الذي
لا يوجب ذلك اصلا وان كان فيه ما فيه انه لم يكن عليه اجماع وانى له بذلك اذ لا شاهد على كونه المقصود
منها ذلك بل لعل الشاهد على عدمه ما ترى من ان الذي في الغنية ومراسم المستقلات حدوث عيب آخر عند المشتري
وليس له هنا الا الارش بل صرح بها او ظاهر في الاجماع على ذلك كما في مفتاح الكرامة وغيره وكان النسبة
اليها اشتباه بالمقنعة فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهان الاول الظاهر ان له الارش خاصة وان رضي
البايع بالرد كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى ولكن عن المبسوط انه لا خلاف في ان له الارش ان
امتنع البايع من قبوله وظاهره انه لو لم يمتنع منه لم يكن له الارش ومراده ان الارش متعين فانه
يخير بينه وبين الرد كما هو واضح ولكن صرح في التحرير انه لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده ولو اجاز رده
البايع جاز فلو اراد المشتري الارش حينئذ قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له الارش ان
اجاز رده ولو امتنع البايع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا في الدروس ويسقط الرد

ويبقى الارش بحدوث عيب عند المشتري مضمون عليه الا ان يرضى البايع برده مجبورا بالارش
مجبورا ولا يجبر البايع على الرد واخذ الارش ولا تخير المشتري بينه وبين المطالبة بالارش ان بقي
ولو قبل البايع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ بل قيل بان صريح المبسوط انه لو رضي
البايع باخذه معيوبا لم يجز مطالبته بالارش ولعل ذلك من عبارة اخرى مع انه ممنوع كما قيل بالاصل
واطلاق الادلة والاجماع ان بقي المعتضد بفتاوى الاصحاب والله اعلم بالصواب الثالثة لو حدث
العيب عند المشتري ثم زال ففي سقوط الرد به وجهان لعل اقواهما ذلك وفاقا للتذكرة وغيرها بل
عنها ان عندنا ذلك للاصل واطلاق النص وغيره ولانه لا دليل على ثبوته بعد سقوطه وخلافا لمحكي
التحرير فله الرد لان الممنوع منه انما هو رده معيبا لاجل تغرير البايع وضمان المشتري عليه وقد
انتفى الامران كما قيل وعليه ينبغي ظاهر كالتمسك للاول باصالة اللزوم وان كان له وجه بناء على
عدم حجية اصالة البقاء في نحو ذلك كما هو واضح والله العالم الرابعة لو كان العيب الحادث عند المشتري
بفعل البايع او تسبيبه ففي سقوط الرد به وجهان من اصالة اللزوم واطلاق النص والفتوى ومن
اصالة البقاء وكون العيب حينئذ مضمونا على البايع فكانه لم يحدث اصلا مع الشك في اندراجه في ذلك
الاطلاق المزبور ولو بقرينة التعليل الواقع في كلامهم ولا قرينة على ارادة الخارج خصوصا صورة
الخيار ويكون منه فيشمل هذا العيب الذي ضمان البايع له على نحو ضمان الاجنبي له لو كان جانيا وان
زعمه بعضهم والامر سهل خاصة والله العالم الخامسة لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد اقول
لا خلاف في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل قد قطع به غير واحد منهم بل ظاهرهم ان له الرد به ايضا
وان لم يكن هناك عيب سابق بل عن كشف الرموز والروضة الاجماع عليه ولعله هو الحجة لو لا عمومه الى
بينهما ان لم يكن اولى بذلك فانه اذا كان سببا للخيار ابتداء فلا يمنع من الاخذ بسبب العيب السابق بطريق
اولى فتدبر مضافا الى الاصل والكونه مضمونا على البايع كما قيل وكذا الحكم في العيب الحادث في
خيار المجلس والحيوان والشرط ثم لا خلاف في عدم مانعيته من الرد بالعيب السابق بل قد صرح كثير منهم
بكونه سببا مستقلا موجبا للرد ايضا بل والارش على خلاف فيه في ذلك سيأتي كما سبق البحث فيه
في القبض وقد يستدل على ذلك بان الحادث في زمن الخيار مضمون على البايع ومن له ومعناه فيجب
على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد ومعه يتخير لاجله بين الرد والارش ويكون له الخيار

من جهتين

من جهتين او جهات ولكن عن المقنعة دروس ان عدم تاثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم
تاثيره في الرد بالعيب القديم انما هو ما دام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون
على المشتري ولعله لاصالة عدم سببيته للرد وان لم يمنع من الرد به لاصالة عدم مانعيته في الرد وان
لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد فان كان قبل القبض او في مدة
خيار المشتري ولو بالشرط فله الرد ما دام الخيار ولو خرج الخيار ففي الرد خلاف فجوزه ابن نما ره
لانه من ضمان البايع ومنعه المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد زال فلو كان حدث العيب في مبيع
صحيح في مدة الخيار فالباب واحد وهو صحيح في حكاية خلافهما في المقام ايضا ومن ذلك يظهر لك
النظر فيما قيل من ان الظاهر تعدد اسباب الرد وتظهر الثمرة فيما لو سقط احدهما ومن ان ثم الرد
باصل الخيار لا بالعيب الحادث وما عن ابن نما من التمسك في غير محله بل يقتضي الجمع بين الدليلين هو
الحكم بالسببين مع انا لم نحقق هذه الحكاية عنهما هنا وان تحققت في غيره كما سيأتي انه في محله
به تم وبالتقرير والله اعلم الا انه قد يساعد جريان نظيرها هنا فيجري فيه احتمال تعدد الخيار ايضا لتعدد سببه
واحتمال عدم تاثير الثاني لانه تحصيل للحاصل ولانه حقق العيب وان تعدد سبب الخيار واحتمال
بطلان الاول بحدوث العيب وان كان مضمونا على البايع لاطلاق دليله ويبقى الرد للثاني خاصة
ولكن ضعف الاخير ظاهر اذ لا دليل على سببية الثاني له كما لا دليل على بطلان الاول به ولو للاعراض
عن الاطلاق مع تسليم شموله لذلك واضعف منه تعليل الثاني نعم قد يعلل باصالة عدم التاثير مع
عدم شمول الادلة لها ونحوها لذلك بل لعلها ظاهرة في غيره ومنه يظهر ضعف الاول نعم لو قام اجماع
او نحوه على سببية العيب الحادث قبل القبض للخيار كان له ولو مع سبق عيب اخر على العقد فلا محيص عن اصالة
عدم التداخل ولكن اني بذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو اشترى اباه مثلا ثم ظهر عيب سابق
على العقد فقد جزم كثير منهم بسقوط الرد لتعذره فيتعين عليه اخذ الارش ولكنه محل نظر ان لم يكن عليه
اجماع واني به بل ربما يحكم فيه وجوه اخر كما يظهر مما تقدم في نظائره نعم قد يدعى عليه عموم المرسل بناء على
صدق قيام عينه على ذلك كما هو الوجه فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان العيب غير منقص للقيمة السوقية
كالخصاء وعدم نبات شعر العانة ونحوهما ففي تسلط المشتري على الرد والارش وجوه ثالثها تسلطه على الرد
خاصة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر التذكرة وجامع

في صورة
المقاصد الاجماع عليه ولعل المحكي منها في العوائد القاضية بالرد على تلف العيب الذي لا ريب
على ذلك مع عدم شمول ادلة الارش لذلك ان لم تكن ظاهرة بل صريحة في غيره فلا يخرج عن
اصالة عدم ثبوته او اصالة براءة الذمة منه مع عدم امكان الاطلاع عليه كما قيل ولكن قد يحكى بان ظاهر
النصوص ان مورد الرد هو مورد الارش والفرق بينهما كالمقطوع بعدم ارادته منها وصرح بها الا انه
بالنسبة الى الرد ولا اختص بالنسبة الى الارش لا تخلو من تحكم ولذا احتمل بعضهم عدم ثبوت الرد
ايضا للاصل بعد ظهور تلك الاخبار سياقا وسباقا ولا تخلو من قوة لولا الاجماع عليه بل يمكن دعوى
احتمال ثبوت الارش منه كما عن كثير منهم لاطلاق النص والفتوى كما قيل ولعل طريق معرفته الاعتماد
يترتب على الخصاء المنفعة الخاصة بعض الناس ثم تقويم الخلاء عنها للنسل وما يتفرع عليه
الخلو من الاشغال وخصيانا غير صالح لذلك الاثر بعدم جريانه في شراء الكبير ونحوه مما لا
دليل عليه بل تحقق فيها الضرر على البايع بذلك على عدم ضمانه جهله ومع عدم تقصيره في ذلك
شرعا كما لو لم يكن مباشرا لذلك او كان سابقا لم ذلك كما في غير الاول عند كثير منهم كما قيل بل
لعله على المشهور بل في سقوط الرد بالتصرف قبل العلم بالعيب ولو حدث عيب اخر عند المشتري و
من اصالة البقاء ونفي الضرر ومن عموم دليل السقوط بهما كذلك وقوة الاول ظاهرة لمنع شمول العموم
لذلك ولكن في المسالك انه لو حصل احدهما سقط الرد والارش ويشكل بان العيب على البيع
ضرر على المشتري كما ان الرد ضرر على البايع ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالحالة وربما قيل
وفي الدروس الاقتصار على الاشكال لعدم دفع الضرر بالضرر وربما يدفع بان المشتري يدفع
ارش العيب الحادث الى البايع فيندفع ضرر البايع ايضا وفيه انه لا دليل على الزامه بذلك مع شمول
ادلة الرد لمثل هذا الحال كما لا دليل على الزام البايع بقبول ذلك مع عدم شمولها لمثل هذا الحال فالاولى
ان مثل هذا الضرر مما لا يكون مؤسسا لمثل هذه الاحكام فالمرجع في ذلك انما هو اصالة اللزوم
الشك في شمول ادلة الخيار لمثل هذا الحال كما هو غير بعيد والا فلا مستطيل ولا يخرج عن اصالة تمامه
فتأمل جيدا والله اعلم ولو اشترى ربويا بجنسه وظهر منه عيب فقد صرح كثير منهم بان له الرد دون
الارش حذرا من الربا وفي المسالك مع التصرف يسقط الرد ايضا على الاشكال وفي الدروس و
مع التصرف فيه الاشكال وفيها ايضا انه لو حدث عنده عيب اخر احتمل رده وضمان الارش كا
لمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع الثمن ويغرم قيمته ما عنده بالعيب القديم

كالتالف

في التصرف
كالتالف من غير الجنس والا لكان ربا لانه تقدير للوجود معه وما خالف الاصل فيقتصر على جريانه
وغيره ايضا فلا جهة للفرق بين الجميع كما هو ظاهر انه قد يقال بجواز اخذ الارش هنا اذ لم يظهر
من ادلة الربا شمولها لمثل ذلك بل الاجماع على صحة هذا البيع ومع قضاء العمومات بها عند المشهور و
لان المماثلة القاضية بها انما تعتبر في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق قد ثبت بعد ذلك
لحق الخيار وليس جزءا من نفس الثمن وليس لفوات مقابله من المبيع اذ لا دليل على شيء من ذلك
وان اشعرت به جملة من عباراتهم ولكنه في غير محله والا لا تحقق كما قيل انفساخ العقد بالنسبة الى ذلك
ولا استحق بعض الثمن ولكان نماؤه له الى غير ذلك مما لا يمكن التزامه ودعوى الاجماع على خلافه
على تقديرها وفي التذكرة انه لو كان المبيع نقدا والثمن من جنسه وتعذر وزنه ثم ظهر فيه عيب كان له
الرد دون الارش لاشتماله على الربا فلو حدث فيه عند المشتري عيب اخر لم يكن له الرد ايضا لانه ما
اذ لا يجبر البايع على الضرر ولا مع الارش لانه يؤدي الى الربا لان المردود حينئذ يزيد وزنه ولا يجب على المشتري
الصبر على العيب مجانا فطريق التخلص فسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري بقيمته من غير الجنس
معيبا بالقديم سليما من الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البايع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا لان
المبيع في مقابلة الثمن والارش في مقابلة العيب المضمون كالمقبوض بالسوم والثالث فيه مع الاول و
الثاني بدون تقييده بالرضا اذ لا دليل عليه ان لم يكن على عدمه قول ثالث وهو جواز اخذ الارش
ولو من الجنس كما في غير الربوي ولا باس به عندي لعدم ثبوت الربا فيه كما سبق وفي القواعد ومحكي المبسوط
والجامع وغيرها انه لو حدث عنده العيب لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا بد عليه الصبر على
العيب مجانا وفيها ايضا ان الطريق هو الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما من
الجديد وهو محتمل التحرير والايضاح والحواشي وغيرها ومن الحواشي انه هو الاقوى المعول عليه وعن جامع
المقاصد انه هو الطريق لانه لم يبق مما لا يحصل للملكية غيره وفيها ايضا ويحتمل الفسخ مع رضا البايع ويرد المشتري
العين وارشها ولا ربا لان الحلي في مقابلة الثمن والارش في مقابلة العيب المضمون وعن التحرير احتماله
ايضا وعن المبسوط حكايته قولا لاصحابنا وعن الجامع وغيره اختياره بشرط رضا البايع به او مطلقا كما عن صريح
بعضهم وفي الجامع انه لا رد له ولا ارش للربا ويحكم العيب لا يسقط فينفسخ البيع والمبيع يرد على البايع
مع ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم وقال الحلي ما هنا لا ينفسخ البيع ويرجع بالارش على البايع

لان الارش منفصل عن المبيع ويمكن دفعه بتحريم بيع السلعة التي ظهر عيبها فاخذ ارش مراعاة
بالثمن المعقود عليه لا عن ذلك من كلمات تمهيد التي لا تخفى من نظرها لا يخفى على المتدبر كما انه منها يظهر
عدم كون المسألة من مظان الاجماع على بعض احتمالاتها فالمرجع فيها الى الاصول والعمومات القاضية
بجواز اخذ الارش كما في بلغة المتبع ولعل ذلك ظاهر المتن ونحوه مما لم يفرق فيه بينهما ودعوى
ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الاستلا عقل بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب
جنس واحد وان وصف الصحة في احدهما كالمعدوم ولا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن
المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا
لاستحقاق احدهما على الآخر زائدا على ما بازاء الآخر مدفوعة بانها مصادرة ولا شاهد عليها
بل لعل زيادة الارش كزيادة الخيار في احدهما والمعلوم انما هو كون احدهما عوضا عن وصف
الصحة شرعا وانه حق ثابت من جهة ظهور فقده ولا معاوضة بين المتعاقدين على ذلك والربا ان
لم يختص بالبيع فلا يعم غير المعاوضات الاختيارية قطعا ولعله لذا قد اعترف المدعي بان ذلك في غاية
الاشكال فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او
التبري من العيوب مفصلة اقول لا ريب في ذلك وانما الاشكال في وجوبه وعدمه ولعل الاقوى
الثاني مطلقا كما عن السرائر وغيرها بل لعله هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا للاصل السالم عن المعارض
لكن عن ظاهر جماعة منهم انه يجب اعلامه بالخفي مطلقا لان تركه غش وتدليس ولما دل على وجوب
الاعلام بنجاسة المبيع بناء على انها من العيوب الخفية وفيهما ما لا يخفى فعن الدروس وجوب
الاعلام به مع عدم التبري من العيوب ولعله مراد جماعة ايضا بل عن الخلاف والمبسوط ان من باع شيئا
وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار وعن المبسوط ايضا وفقه القرآن انه يجب بيانه و
لا يكتمه او يتبرأ منه والاول احوط وعن التحرير انه يجب الاشعار او التبري من العيوب لئلا يكون غاشا
وعن السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بغير خلاف والمحكي في ذلك ما ظاهره عدم الفرق بين
الخفي والظاهر ولكنها قد تنزل على الاول فينتفي الخلاف في الثاني فلا يجب الاعلام به عند الجميع بل قد
يتحقق في الاول ايضا مع عدم صدق الغش عليه ففي الرياض انه يجوز بيع المعيب وان لم يخبر عليه
مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر ولا يصدق الغش عرفا الا في مزج اللبن بالماء ونحوه مما لا ريب.

في تحريمه

في تحريمه عندهم ولا باس به اذا اريد بالخفي في كلام المفصلين خصوص ما فيه غش كما هو غير بعيد عن سياق
عباراتهم وح فيحكم بالجواز في غيره مطلقا للاصل وانتفاء المانع مع ظهور الفرق بين التي ... وغيرها
واما الغش بترك الاعلام فمنجبر بالخيار والارش كما قيل والله اعلم تنبيه لو باع بدون اخبار صح
البيع وانه اثم بتركه كما نص عليه كثير منهم للعمومات وكون النهي عن امر خارج مع ظهور اجماعهم على ذلك
ولو باع اللبن الممزوج بالماء ففي المسالك ومحكي ايضاح النافع وجامع المقاصد وغيرها انه ينبغي بطلانه
فان الماء ليس من جنس اللبن وقد باعه على انه لبن ولان المبيع المقصود غير معلوم القدر فالاقوى و
لو قيل بالصحة نظرا الى ان الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فينبغي عدم سقوط الخيار وفيه
ان الممزوج صدق اسم اللبن عليه عرفا حقيقة وليس ذلك من باب بيع اللبن وغيره وانما هو من باب
بيع اللبن المعيب بالمزج الذي لا يخرجه عن اسمه على نحو باقي عيوبه فلا جهالة في قدره اصلا وربما
ولذا لا اشكال في الصحة مع الاعلام به او مع التبري منه والتزام الفساد فيه ايضا كما قد يظهر من نحو المسالك
مما لا ينبغي الالتفات اليه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو اجمل جاز اقول هذا هو المشهور بين المتاخرين
او مطلقا كما عن الخ وغيره ولكن عن بعضهم انه لا يبرأ بالاجمال لانه بيع مجهول وضعفه ظاهر وعلى اي حال فانه
لا يتعلق به وجوب الاعلام ولا يتعلق به الخيار وان صح معه البيع كما لو لم يتبرأ منها اصلا وربما نسب
ذلك الى الخلاف وغيره هذا وفي مفتاح الكرامة ان مقتضى كلام الدروس والمبسوط وفقه القرآن والتحرير
وغيرها سقوط وجوب الاعلام بالعيب الخفي ايضا بالتبري وفي ايضاح النافع انه المشهور وهو مشكل لان الماء
ليس من جنس اللبن وفيه ان هذا الاشكال جار مع الاعلام به ايضا فينبغي البطلان به مطلقا مع ان ظاهرهم
الاجماع على الصحة معه بل نص كما جزم به بعضهم مع ان الخفي غير منحصر بذلك عرفا اللهم الا ان يكون ذلك مرادا
لهم كما هو غير بعيد وقد سبق في التبري ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله العالم قال ره واذا ابتاع شيئين
صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش اقول لا اعرف خلافا
في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل في الغنية الاجماع عليه بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم
وهو الحجة مضافا الى اصالة عدم ثبوت الخيار على غير الوجه المزبور ولو بعد الاعراض عن اطلاق دليله
ولما في الرد من تبعض الصفقة المضر في خلافها في وجه والى النقص الحاصل من الرد كخياطة الثوب وصبغه

فان المانع منه ليس الا حصول الشركة في الثوب بالنسبة اليهما لا وجود تبعيض الصفقة وكذا لو تغير بما يوجب
الزيادة لم يمنع من الرد قطعا وبعضهم عدم القول بالفصل بينه وبين ما يوجب التفريق ثم اطلق
وفيه ان ذكر التقطيع في النص مما يلبد ذلك كما هو واضح والحاصل ان هذا التفصيل كالعيب الحادث عند
المشتري في المنع من الرد بالعيب المتقدم بل هو اوسط بالمنع من الرد من حيث ان الدلالة القطعية حجة كما قيل
وعليه منع ظاهر اذ لا ملازمة بين الامرين قطعا لولا الاجماع عليها فتكون من الاتفاقات والى
مفهوم قوله اذا كان الشيء قائما بعينه رده ولعله لصدق عدمه بالتفريق عرفا لكنه يخرج عن [illegible]
لا شك في قيامه هنا بعينه كما قيل ولعله لما قيل من ان رده خاصة موجب لتضرر البايع بتبعيض
الصفقة عليه ومن ظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع الفي كل منهما ولكن الثاني يحتمل منع
بل تقريره رد عليه بان لازمه عدم جواز رد المعيب منفردا مطلقا وان رضي البايع لا الممنوع منه لعدم
المقتضي للخيار فيه لا لوجود المانع من الاخذ به حتى ينتفي برضاه ولكن يحرم بطلان اللازم المزبور تامل
او منع تعقبه والاول قد يجبر بالخيار للبايع ايضا كما لو كان في الصفقة حيوان فرده المشتري
بخياره الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الصحيح كما قيل وفيه ان ضرر
الضرر قد جاء من قبله فلا دليل على لزوم مراعاته ودعوى ان الصحيح جواز رد المعيب منفردا الا اثبات
سلطنة المشتري على الصحيح من حيث امساكه ثم سلب سلطنته عنه بخيار البايع وفي سلطنته اولى
اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم يدفعها لزوم الخروج عن اصالته باطلاق نصوص
رد المعيب الشامل للمنفرد والمنضم على نحو الحيوان لولا الاجماع على الفرق بينهما كما اعترف به بعضهم فتامل جيدا
هذا وقد نسبنا نسبة الجواز كما عن بعض العامة الى الاطلاق ومع ثبوت الخيار في خصوص الحيوان الذي في جملة
الصفقة مع عدم الفرق بينه وبين ذي العيب بحسب ظاهر الخطابات بما ذكروه في باب الشفعة
من انه لو باع حصة من الدار والبستان صفقة فللشريك فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت
الصفقة الا انه لا يصغى للقياس عليه خصوصا مع الفرق بين المقامين لان حق الشفعة اخذها
غير تابع في حق الاخر من الاخر كما قيل فتدبر ولا فرق في ذلك بين حصول النقص وعدمه
والبحث كون الشيئين ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب ونحوهما وبين غيرهما كما
نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر الجميع خلافا لبعض العامة فاجاز رد المعيب خاصة بعد التبعيض لانهما

عيبان لا اثر في افراد احدهما عن الاخر ووجد سبب الرد فيه خاصة فزاده بالرد كما لو شرط
الخيار في احدهما ومنع من رده خاصة قبله لما فيه من تبعيض الصفقة في الاتمام وللخبر
فمنع من نحو المصراعين مطلقا للضرر وجاز في غيره مطلقا لعدم الضرر وضعف الكل ظاهر والله اعلم
ولو تعرض في الصحيح او حدث فيه عيب عنده سقط رد المعيب لانهما عين لم يبع ما حل بالعيب الحادث
عندنا وفي التذكرة انه لو عرف بالعيب بعد بيع الصحيح لم يكن له رد الباقي عندنا ولو رضي البايع
برد المعيب خاصة جاز لان الحق لا يعدوهما وفي كونه حينئذ من باب التقايل فظاهر رد الصحيح ايضا
منفردا مع الرضا به او من باب الرد بخيار العيب الا انه لما منع منه نقصه بالانفراد فاذا رضي البايع
بهذا النقص فلا مانع من الرد بالخيار وجهان وربما جزم بعضهم بالثاني والاحتمال قبل جدا او لعلها
تفسير الظاهر ان ما يدخل في المبيع بالشرط او بالتبعية لا يجوز افراده بالرد ايضا كما لا يجوز افراد المبيع
فلا يجوز رد الجارية دون حملها كالعكس لا لتحقق التفرقة بل لاتحاد الصفقة ولذا يعم الدابة ايضا
قيل ولو كان الحمل عنده لا استحقاق فالحمل له ولا يمنع من رد الام ما لم تنقص بالحمل او الولادة كما عن
الدروس وعن القاضي انه اطلق كون الحمل مانعا من الرد لانه اما بفعله او بما لم يمكن ضمها الحمل
وكلاهما تصرف وعليه منع ظاهر انه قد يدعى كون الحمل عيبا عندهم فقد حدث عنده فيمنع من الرد وان
لم تنقص قيمتها بذلك ولكن في عموم ذلك لغيره تامل ان لم يكن ظاهر في غيره واصالة التعلق حكم وفي
التذكرة انه لو حملت عنده ثم اطلع على عيب سابق فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص فله الرد
واطلق بعض الشافعية كون الحمل الذي حدث عنده نقصا في الجواري فلانه نحو ترتيبه في التأخر والحمل اما
في البهائم فلانه ينقص الماكول وينقص الحمل عليها والركوب فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله وكذا
لو اشترى اثنان شيئا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه
القول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في التذكرة انه هو الذي نذهب اليه وبه قال كثير من العامة
لان الشركة عيب فكان كما لو حدث عنده عيب وقال كثير منهم ايضا بان لاحدهما رد نصفه لانه
جميع ما ملكه بالعقد فجاز له رده بالعيب كجميع العبد لو اشتراه واحد وليس فيه عندنا ضعف وقواه
الشيخ ايضا لان البايع قد اخرجه اليهما متبعضا فالشركة قد حصلت باختياره فلم يمنع من الرد بخلاف

الوارثين لو وجدا عيباً فيه فانه ليس لاحدهما رد نصفه لان الشركة قد حصلت عند المشتري وهي عيب
فكانت كسائر العيوب الحادثة عنده وهو غير بعيد وفاقاً للشيخ في المبسوط والخلاف والكاتب والقاضي
والحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام وغيرهم للاصل والا كون ذلك عند التعدد عقدين فان تعدد المشتري
كتعدد البايع عرفاً فلا ريب في جواز الرد على احد البايعين دون الآخر فكذا يجوز لاحد المشتريين
دون الآخر بل اطلاق الادلة الذي لا يصغى الى دعوى انصرافه الى غير ذلك فتقطع اصالة اللزوم و
اصالة عدم ثبوت الخيار على هذا الوجه سالمة عن المعارض كما زعمه بعضهم وانما التضرر بتبعيض
الصفقة فقد يدفع بامكان جبره بثبوت الخيار للبايع ح وبانه لا يتم في صورة علم البايع بالتعدد
لاقدامه على التشقيص ولعله للاخير تفصيل كثير منهم بين علم البايع بتعدد المشتري وجهله به
كما عن التحرير والايضاح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها فتوى
او ميلا اليه وربما يستظهر ذلك من مجموع عبارات المبسوط وان احتمل فيها غير ذلك الا ان الاول
منها اظهر فتدبر بل قد يستدل للمشهور ايضا بان الثابت من الدليل بقاء خيار واحد متقوم با
ثنين فليس لاحدهما الانفراد به كما لو ورثتين والاطلاق المخصوص وانما هو في ان المشتري فيما
فهو بالخيار وان كان ذلك بالنسبة الى شيء جزء من المبيع الا ان الظاهر بعد التامل في اعراف
الا غير المقام ولو سلمنا شموله له ايضا فلا ريب في ان رد احدهما دون الآخر نقص قد حدث فيه
فليس قائماً بعينه ولو نقل المرسل بحسبه فهو مانع من الرد وفيه ان المانع للصغرى والكبرى كما
ستعرفه وليس في النص ما يدل على اشتراط قيامه بعينه بعد الرد ولا ريب في صدق قيامه بعينه
قبله وذلك كاف وح فيكون لكل منهما خيار لا ان مجموعهما خيار واحد كالوارثين ثم قد يقال
باعراض المشهور عن الاطلاق فلا يحتج بهما عن الاصل ولكن فيه ثبوت الشهرة المعتد بها هنا محل
والاكثرية غير مجدية وفي الدروس لو اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما من الرد فان الآخر يمنع
منه وله الارش سواء تعددت العين او اتحدت اقتسماه ام لا وتردد في وجه عن اطلاق
العموم وجريانه مجرى عقدين وقطع في المبسوط وشركة الخلاف بجواز تفريقهما ويجوزه الكاتب
والقاضي والحلي ونقله في النهاية وهو قول المفيد والحلبي هذا وتقريبه رد على تعليل المفصلين
بانه قد اخرجه عن ملكه غير مبعض وانما تبعض بالاخراج والمقصود حصوله في يد البايع كما كان
قبل الخروج منه

قبل الخروج منه وخلاف ذلك ضرر عليه وعلم البايع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير
كون حكم المسئلة جواز التفريق وهو محل الكلام بل وعلى تقدير علمه بهذا الحكم وتذكره له حال العقد
مع انه انما يوجب عدم ثبوت الخيار له مع اختيار احدهما رد نصيبه دون الآخر خلافاً للجاهل
بالتعدد فانه ينبغي ثبوت الخيار له كما في المسالك وغيرها واما الجاهل بالحكم او الناسي له فقد
يمنع ثبوته له ايضا لان ذلك تقصير او تساهل منه كما سبق في نظائره مع ما قيل من انه لا مدخلية
للعلم والجهل في تعدد العقد واتحاده وان كان لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبايع وعدمه وان
كان فيه ما فيه والاصل والله اعلم تنبيه لو تعدد البايع واتحد المشتري فالخلاف كما استظهره
بعضهم في جواز التبعيض بل في التذكرة وعن الدروس وتعليق الارشاد القطع بذلك لان تعدد
البايع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود عليه وعليها معاً ظاهرة اذ قد يقال بان
الثابت للمشتري خيار واحد بالنسبة الى تمام ما وقع عليه العقد نحو ما سبق وعن جامع المقاصد عن
انه قد يقال بانه اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق لاتحاد صورة الصفقة هنا ايضا والفرق بين
تبعض الصفقة هنا وعدمه هناك غير مجد في صدق الصفقة على احدهما دون الآخر كما اعترف به بعض
متاخري ثم قد يقال باعراضهم عن الاطلاقات هناك وعملهم بها هنا الا انه محل نظر كما عرفته والله اعلم
ولو تعدد البايع والمشتري فلكل من المشتريين الخيار على المختار وما لم يستلزم التبعيض على احد البايعين
على المشهور كما لو اشترى اثنان عبداً من شخصين على ان يكون كل من المشتريين قد اشترى ربعا من كل
من البايعين فلو رد احدهما ربعاً فقد تبعضت الصفقة على المردود عليه ويجري فيه البحث السابق كما هو
واضح والله اعلم ولو باع كل من البايعين تمام حصته لكل من المشتريين فلا يبعد ان الحكم جواز الانفراد
لكل من المشتريين وكذا لو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين عين معينة منهما للتعدد حينئذ كما في
مع احتمال العدم كما في المسالك امكان جريان النزاع فيه ايضا لاتحاد صورة العقد ولا باس به مع اتحاد البايع مع
تعدده كما يظهر مما قدمنا فتامل والله اعلم ولو اتحد البايع وتعدد المشتري وظهر العيب في الثمن فان كان
في جميعه فلا ريب في ثبوت الخيار له بين الرد واخذ الارش لشمول الادلة له وان كان في بعضه فلا يبعد
ان له الاقتصار على رده مع صاحبه كما عن بعضهم فيبطل البيع بما قابله من المبيع للاطلاقات والتعلق ونحوهما
وان ثبت بعد ذلك الخيار للمشتريين للتبعيض ونفي الضرر على نحو ما ذكر في المسالك وغيره ان التعدد بالنسبة اليه

المبيع
غير واضح والفرق بين المبيع والثمن ان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون كمن رد تمام
نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا يتبع الثمن لان البايع اذا رده فانما يرده عليهما معا اذ المفروض
كونه مشتركا بينهما فان فارد للعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الاخر عنده وهو ممتنع
نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا وظهر بواحد منهما عيب
وكان المعيب ما وباه حصته صاحبه اتجه جواز رده خاصة حال كونه لتحقق التعدد وفيه نظر يعرف
مما مر من عدم العبرة بهذا الفرق لولا الاجماع على بعض موارد التبعيض كما في المتكملة الا ان
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله واذا وطئ الامة ثم علم بعيبها لم يكن له ردها فان كان العيب حملا
جاز ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي ولا ترد مع الوطي بعيب غير الحمل اقول الاصل
في ذلك مضافا الى الاجماع المستفيضة صريحا او ظاهرا هو النصوص المستفيضة ايضا كصحيح ابن
سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال ع يردها على الذي
ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال امير المؤمنين ع لا ترد التي ليست بحبلى اذا
وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وفي خبر عبد الملك عنه ع انه قال لا ترد
التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وفي الكافي
وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن بكرا فنصف عشر ثمنها وفي خبر طلحة عنه ع انه
قضى امير المؤمنين ع في رجل اشترى جارية فوطئها ثم وجد فيها عيبا فقال ع تقوم وهي صحيحة وتقوم
وبها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وفي خبر منصور عنه ع عن رجل اشترى
جارية فوقع عليها فقال ع ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب
فقلت هذا قول علي ع فقال ع نعم وفي خبر ابن مسلم عن احدهما ع في الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثم
يجد بها عيبا بعد ذلك قال ع لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة فيرد على المبتاع
معاذ الله ان نجعل لها اجرا وفي خبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال كان علي بن الحسين ع لا يرد
التي ليست بحبلى اذا وطئها وكان ع يضع له من ثمنها بقدر عيبها وفي خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع
عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال ع يردها ويرد معها شيئا وفي خبره عنه ع انه قال
ايما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها ورد البايع عليه قيمة العيب وفي خبر ابن
مسلم

مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها وهو لا يعلم قال ع يردها ويكسوها
وخبر حماد عن ابي عبد الله ع انه قال قال علي بن الحسين ع كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى
الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب وخبر عبد الملك عنه ع في الرجل يشتري
الجارية وهي حبلى فيطؤها قال ع يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى وفي الفقيه وفي رواية عبد الملك
عنه ع يردها ويرد نصف عشر ثمنها اذا كانت حبلى وخبر فضيل عنه ع في رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم
فنكحها الذي اشترى قال ع يردها ويرد نصف عشر قيمتها ونحوه خبر سعيد عنه ع وخبر محمد بن مسلم عنه ع
انه قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي ع يقول معاذ الله
ان اجعل لها اجرا وعن قرب الاسناد مسندا الى حماد عنه ع انه قال كان علي بن الحسين ع يقول كان
القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم لا يردها وياخذ ارش
العيب الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها جميع ذلك ولو بعد حمل بعضها على بعض ولو بالجبار ونحوه كما
هو واضح فلا يلتفت الى ما عن الجعفي من جواز الرد مع الوطي في غير الحمل ايضا نظرا الى انه تصرف عين
المعيب والى ما عن الحلبي من اطلاق رد العشر مع الحمل وان شهد له خبر عبد الملك على رواية التهذيب
المروي فيه وفي الاستبصار بالغلط وباسقاط لفظ نصف من الاول او انه كما قد يؤيده رواية
الفقيه له مع ذكر النصف فيه وربما يحمل على العالم بالحبل او على حذف الامام ع للمضاف اعتمادا على قرائن الحال
او المقال او على كون عشر الثمن نصف عشر القيمة واوضح من الجميع حمله على البكر كما يشهد له مرسل الكافي وهو
خيرة الحلي والفاضل وابن سعيد والمبسوط والتطبيق وغيره على ما عن بعضهم لمعلومية التقدير بذلك لوطئها
في المقام ان لم يكن ثمة محل للمقام ايضا نفسه انه بعدم الفرق بين المقام وغيره مع قرب انصراف الاطلاقات
معا وفتوى هنا الى غير البكر لبعد حمل البكر فلا تكون موهنة للمرسل المزبور المعتضد بذلك الذي لا باس
بالعمل به خصوصا مع عمل الحلي وغيره به بل عن ... انه لا خلاف فيه بل قد يستظهر من الغنية الاجماع عليه و
ربما يحمل لزوم العقد بوطء البكر اي مع علمه بل لعل ما دل على انه تصرف مسقط للرد دون الارش
على الحامل لعدم اندراجه في نصوص وطء الحامل لانصرافها الى صنف الثيب لندرة حمل البكر مع
المرسل المزبور الذي يعتضد باضعف وجوه الارسال بل يخرج به عن ذلك كما هو واضح كما هو واضح او لو تم
الرد من غير اي مل وذلك لفوات جزء من العين فيها وهو البكارة فهي كما لو تصرف فيها بغير الوطي نعم
لولا الحكم في خروجها من موضوع المقام وبقاؤها على مقتضى القواعد فلا ترد تمسكا بالعمومات الاان

المانع لذلك فكلام مستظهر بعد كون الندرة ندرة وجود لا تقتضي حينئذ شمول الاطلاقات لذلك البعد الواحدة
مثلا وبعد قوة المرسل في نفسه مع انجباره بما ترى كما اعترف به بعض من تأخر واما دعوى انجبره المكاره
بمنزلة عدمها لمكان الحمل الموجب لاثباتها بالوضع فارتفعها رجحه على البايع لا على الواطي المذهب لما قبل
الوضع لا اقل من الشك فلا يخرج عن الاصل فتردها تتم على مدعيها اذ لو تمت جرت في غير المقام ايضا مع
ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه والاطلاق النصوص بعد على عدمه ايضا فلا تغفل وكيف كان فلا يلتفت
ايضا لما في عبارة الوطي من الزوج الحمل ايضا مع انها لم تكن ام ولد كما عن بعض الاصحاب وكما في الكافي وفي
والشيخ في النهاية والفاضل في المختلف وابن حمزة في الوسيلة وفي جزة الرياض سنده لا على المنفي بالاجماع
والنصوص المستفيضة وبعدا البيع وعلى المنفي يعلم باصالة اللزوم وبانه تصرف مانع من الرد
بالعموم وبالخصوص مع اختصاص النصوص المجوزة لرد الحبلى بحكم التبادر والغلبة بصورة كونها
ام ولد خاصة وما ينبغي ذلك اشتراط الرد فيها بالوطي منه كورود كالحمل من رد الغلبة
فان الظاهر تصرفات المشتري واغلبها الوطي بالضرورة فسقط بذلك الحجج الاخر مع منافاة ذهبهم
لوجوب الرد كما هو ظاهر النصوص ولوجوب رد العشر او نصفه فان المنافع قبل الفسخ للمشتري لان
الفسخ من حينه ولا عقر في الوطي بالملك قبل ومع ظهور رقيه في الخبر من باع جارية حبلى وهو لا يعلم
الخ في ان وقوع السؤال عن بيع ام الولد مما لا يمكن لذلك حمل البايع فيها فائدة وفي السلم فعلم تكونه
فان في ذلك اشارة الى تشبيهها بالحرة فتنسب الكسوة اليها تشبيها بالحر ولم يصرح بالعقر الذي هو جزء
القيمة مع ظهور الاخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الوطي ايضا من الاستخدامات التي قل ان تنفك
عنها الجارية وذلك لا يتم الا في ام الولد لان نحو عتقها يمنع من الرد ايضا وتقييدها بصورة عدم هذه
التصرفات تقييد لها بالفرض النادر والذي دعا الى هذه التقييدات في الاخبار الدالة على رد الجارية بعد
مدة طويلة هو الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل
بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع هذه الاشكالات او غايته الامر تعارض نصوص رد الحبلى مع الوطي
مع نصوص منع الوطي للرد بالعموم وبعد تكون الاشكالات المذكورة مرجحة لتقييد الاولى بام الولد
ولو فرض التكافؤ بينها وبين الاطلاق الحمل في الاولى او فرض ظهور الاولى في غير ذات الولد
لوجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط للرد لكونه رضى بالبيع مع امكان

الرجوع

الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين كما انه لو منع العموم المذكور لوجب الرجوع الى اصالة
بقاء جواز الرد الثابت قبل الوطي لكن ينبغي لزوم العقر الا دليل عليه الا الاجماع المركب وعدم القول
بالفصل بين الرد والعقر مع امكان منع اعتباره في مجاري الاصول كما هو محرر في محله هذا اقصى
ما يتكلف في تاييد القول المذكور الا انه مع النقض عما فيه مما يطول شرحه كالاجتهاد في مقابلة
النص المعتبر الظاهر او الصريح في كون الموجب لجواز الرد حينئذ الحبل المجهول بحيث لو كانت قد وضعت
قبل البيع او لم يكن مجهولا للبايع لزم البيع بمجرد الوطي وذلك لا يتم الا في ام الولد ضرورة كونه هو
المشترى به بما وجد منها المحكي عليه الاجماع صريحا او ظاهرا مضافا الى عدم ظهور الخلاف المعتبر فيها اذ المحكي
عن الكاتب ايهام من كونها ام ولد فانه قال فان وجد في السلعة عيبا عند البايع وقد احدث في
المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة او القطع للثوب او تلف السلعة
بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان العيب ظهور الحمل من البايع
وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها اذا الحمل قد لا يتبين كونها
ام ولد كما لو حملت من زنا منه تنفسهم وكما لو كانت قد علقت منه قبل تملكه لها ونحو ذلك وعن النهاية
ردها على كل حال وطئها او لم يطاها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وظاهره لا يكون العيب حبل فلانه
البيع وفي الدروس انه لو حمل ذلك على حمل الا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد ووجب وجوب العقر
لانها ملكه حال الوطي الا ان يقول الرد فسخ البيع من اصله او يكون العقر جبرا لجانب البايع لتعلق المعاوضة
وغيرهم عند الشيخ والاصحاب اطلقت في الحمل وهو الاصح بل قد يقول الكاتب بغيره بوجوب الدفع كونها
ليست ام ولد علا نظاهر الاخبار بناء على ظهوره فيه انه ليس في مقام توهم الحظر على وجه تقييد كونه
للرخصة كما جزم به بعضهم او ليس في مقابلة المنع رفعه عن الحبلى بحيث يفهم منها ارادة الرخصة منه
لا غير ذلك واوضح منها في الشمول لغير ذات الولد ما عن الوسيلة من انه اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا
لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حملا وكان حرا فانه يجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها او
ان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك فان من المعلوم ان الحرية قد تكون من غير المولى فلا تكون ام ولد بل قد يقال بان ذلك هو مراد

الجماعة اذ تقتضي كون الرد لمكان العيب انما هو قابلية الجارية للبيع ولو مع العلم بالعيب والافليس الرد لمكان
العيب وانما هو لحكم الشرع بالمنع منه وان لم يكن فيها عيب كما لو كانت قد وضعت ثم باعها جهلا او
عصيانا وقد يكون وجوب الرد في عبارة الوسيلة شرطيا بمعنى انه اذا اراد الرد فعليه ان يردها
مع العقر لا بد منه وكذا عبارة الكاتب لا غير ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول
ظاهر المتن وغيره بل المشهور او المجمع عليه كون التصرف الذي لا يمنع من الرد بالحبل هو الوطء خاصة
كما نص عليه كثير منهم اما باقي التصرفات ففي الحاقها به وجوه ثالثها الحاق مقدماته كالقبلة ونحوها
به للفحوى والاولوية دون غيرها من الاستخدام والتصرفات الناقلة ونحوها عملا بالعمومات الا ان مقتضاها
هو العدم مطلقا كما هو ظاهر الاكثر والاولوية الظنية غير معتبرة والقطعية غير مسلمة بل قد تمنع الظنية ايضا
لان الوطء مجبور شرعا بالعقر ولم يثبت جبر غيره بشيء والرد بلا ارش لا يلائم مساواته للرد مع شيء كما
هو واضح فذا مع ظهور عبارة المسالك ونحوها في انه لا خلاف في عدم الحاق غير مقدمات الوطء من الرد وانما
الخلاف او الاشكال فيها خاصة من الاولوية واستلزامها لها غالبا ومن الاقتصار فيما خالف الاصل
على مورد النص منع المسالك وتوقف في الدروس ولم وجه الحاقها وتوهم ان الوطء لما اشتمل التصرف بها
فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة اوجه مطلقا كما مع استثنائها مطلقا متوجها للملازمة وربما يستظهر
له عدم الالحاق به الا انها مع اجتماعها معه لا تمنع من الرد لاطلاق النصوص مع غلبة مقارنتها له ومع
ترك الاستفصال فيها في الدروس ولو كان العيب غير حبل ووطء المشتري فيحل الارش اجماعا الا
مع الجهل وكذا لو تصرف بغير الوطء من مقدماته نظرا من التنبيه ومن النص على اسقاطها خيار العيب او
لان الوطء مجبور بالعقر بخلاف المقدمات لا غير ذلك مما هو كلها ما تقدم بعضها من نظر والاحتمال فلاحظ
وتدبر والله اعلم الثاني لو وطئها في الدبر ففي جواز الرد معه وجهان اجودهما ذلك كما في المسالك وغيره
بل عن التذكرة القطع به لانه وطء في الجملة يقينا ولم النص من الخص ووطء الواحد معه العشر او نصفه
وجهان ايضا من صدق وطء البكر الموجب للعشر ومن ان الظن المتبادر منه الحكم بازالة البكارة
وهو الفارق بينها وبين الثيب والاجود الثاني عملا بالاطلاق الا ان بالنصف معلقا على الوطء يقينا ولا

في جواز

صورة

بذلك

صورة النزاع ولكن مع الغض عما فيه قد يدعى انصراف النصوص والفتاوى للغالب فلا ترد
اصلا ولعله الاظهر وعلى الاول ففي رد العشر مطلقا او نصفه كذلك او التفصيل بين البكر والثيب وجوه
اوسطها اوسطها عند جماعة للظهور في توظيف العشر لما بالبكارة والمفروض بقاؤها وفيه ما فيه والاول اولى
والله اعلم الثالث لو وطئها بعد العلم بالحمل فلا ينبغي الريب في عدم جواز الرد اقتصارا على المتيقن
نصا وفتوى بل هو صريح بعضها وظاهر باقيها كما قيل ولكن ظاهر التهذيب جوازه ايضا لاطلاق كثير
من النصوص وان عقوبته العشر حملا للخبر عليه ان لم يكن ظاهرا فيه بل ربما استدل به على ذلك وان علم
تعلل بالخبر وفيه نظر والاصل والله اعلم الرابع ظاهر المشهور او المجمع او صريحهم تعيين العشر او نصفه
حملا للكسوة على ذلك ولكن في الكفاية ان التخيير بينهما غير بعيد لكن الاصوب بل الافضل ما هو المعروف
بين الاصحاب وفيه ان التخيير فرع التكافؤ المفقود في المقام كما هو واضح والله اعلم الخامس لو كانت الجارية
الحبلى معيبة بعيب اخر ففي جواز ردها مع الوطء وجهان من صدق كل من العنوانين عليها ومن تعليق
الارشاد ان في عدم سقوط الرد بالوطء اشكالا من صدق كونها معيبة بالحبل وكونها معيبة بغيره ومن
ان مقتضى ذلك تساقطهما فيرجع الى اصالة اللزوم على تحقق احداث الحادثة بقاء الجواز مع منع العموم الاول
الا ان الاول اظهر فلا سند لهذا المنع كما هو واضح به وقد يورد عليه ايضا بان كونها معيبة بغير الحمل
لا يقتضي العدم تاثير ذلك العيب في الرد مع التصرف لا نفي تاثير الحمل وهذا نقيض سقوط الرد بالوطء
والحمل يقتضي عدمه به فيتساقطان نعم قد يدعى كونها اولى بالرد من ذات الحمل وحده ويشمل اطلاق
النص والفتوى لذلك فان وجدانها حبلى اعم من كونها عوراء مثلا وعدمه عرفا ولغة الا انه قد
يدعى ان المتبادر منها ان لا تكون معيبة الا بالحبل كما هو ظاهر المتن اذ قيل فيه فان كان العيب الحبل
وفي التذكرة التصرف من المشتري يمنع من الرد بالعيب السابق مطلقا الا في صورتين احداهما وطء
الجارية الحبلى قبل البيع فانه يردها مع نصف العشر فلو تصرف فيها باستخدام او غيره ولو مع الوطء لم يكن له
الرد وله الارش وكذا مع الوطء وغير الحبل والعيب بعد اختصاص العيب بالحبل والتصرف بالوطء ونحو
ذلك لا اقل من الشك فيجب الاقتصار على المتيقن في الخروج عن الاصل هنا فالاطلاق النصوص في
رد المعيبة مع الوطء والمتيقن في الخروج منه ما اذا لم تكن معيبة الا بالحبل لا غير ذلك ما لا يخفى على من لاحظ

والاصل فليلاحظ وتامل والله العالم الى درس لو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البايع والمشتري
وقلنا بالقرعة فيه فالحقته بمن كان عند البايع ففي جواز الرد به وجهان اقربهما العدم
اقتصارا على المتيقن اذ لم يثبت بها موضوع السبق قبل العقد الذي هو مناط الاحكام
هنا وانما تثبت بها حكمه شرعا خاصة ودعوى انها كاشفة شرعا عن ثبوت ذلك على نحو
قيام البينة عليه محل نظر فتدبر والله اعلم قال ره القول في اقسام العيوب والضابط
ان كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فالزيادة كالاصبع الزائدة والنقص
كفوات عضو ونقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالممراض او
عارضا ولو كحمى يوم اقول الاصل في الضابط المذكور بعضا قبل الاجماع على ظهوري
او ظاهرا والى مساعدة العرف واللغة عليه اذ العيب المتعلق عليه الاحكام من الموضوعات التي
يرجع بها اليها قطعا خصوص النص الوارد عنهم في خبر الخليفة عن الحسين عن السياري انه قال قال
روى ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها
حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون
لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به قال
اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن
مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي عبد الله ع عن ابي جعفر ع في المرأة لا يكون على ركبها
شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكني حدثني ابو جعفر ع عن ابيه ع
عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن
ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وضعفه مجبور بالعمل ودلالته واضحة وهو عمدة
منهم وفي مجمع البحرين ان العيب هو كما يزيد او ينقص عن المجرى الطبيعي كزيادة اصبع او نقصانه
لعله اوضح من تفسير بعضهم بانه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان ومراد الجميع كما عن بعضهم
هو الزيادة او النقيصة عن اكثر النوع الذي تعتبر فيه ذلك ذاتا او صفة كما يشير اليه خبر
عدم الحيض ممن مثلها تحيض ونحوه واطلاق النص ونحوه شامل لغير المنقص للمالية كما نص
عليه كثير منهم ويشهد له مع ذلك الاتفاق على كون الخفاء ونحوه عيبا ولكن في اجامع ان العيب
ما نقص

ما نقص من الثمن عند التجار وتبعهم الفاضل في القواعد والتذكرة وحكى الحر سبل ربما ظهر من التذكرة
تنزيل النص عليه وانه لا خلاف فيه ولعل مرادهم خصوص ما يوجب الرد والارش لا نبا مطلق العيب
والا كان اجتهادا في مقابلة اللغة والعرف والشرع ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل من انه يحتمل قويا ان
المناط في العيب هو النقص المالي لا النقص الخلقي الذي لا يوجب ذلك كالخفاء ونحوه ليس عيبا الا
الغالب في افراد الحيوان لما كان يعتد معه الاطلاق العقد لا يقتضي اقدام المشتري على النقص عند عدم هذا
النقص اعتمادا على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط ضمني في متن العقد لا يوجب تخلفه
الا الخيار تخلف الشرط لا خيار العيب ويترتب على ذلك ثبوت احكام الاول دون الثاني اذ ثبت
اختلافهما في بعض الاحكام والاخير النذور ونحوها قد تظهر الثمرة بينهما كما هو واضح ودعوى ان اللغة
والعرف والشرع على كون حقيقة العيب هو المنقص للمال وان هذا الخبر مع تسليم اعتباره ولو لانجباره
بالعمل غير مناف لذلك لان عدم وجود الشعر في المركب اصلي ناش عن مرض في الجارية وعادة و
عادم الشعر خلقة وبعيدا عادم للمرض كالقرع ونحوه والذي فهمه ابن مسلم وابن ابي ليلى والمتبايعان
انما هو الاول واكاره قد يشبه المكابرة ودعوى ان الاول منقص للمالية مما لا ينبغي الالتفات اليه لانه
البيع مع تسليم دلالة الشرع على المشهور ساقط بذلك دعوى ان المراد من قولهم ع فهو عيب انما هو ثبوت موضوع
العيب لترتب الاحكام والغالب الشايع المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب ولذا اشتهر كل
عيوب مرد ومنه الذي يراد ترتبه على ذلك دون باقي احكام العيب اذ لا يخفى ان المتبادر من
النفي كما فهمه الاصحاب ظاهرا هو بيان الضابط لنفس الموضوع الخ نعم نتسلم ان بعض الاحكام وغيرها
وان لم يكن شايعة وليس في ذلك من التشبه والحمل البليغ او نحو ذلك مما لا يثبت به الا الاحكام الا في ثبت
كما هو واضح مع ان ثبوت نفس الرد على وجود العيب ظاهر في كونه هو السبب فيه وان لم يوجب نقصا
في المال وذلك هو ولا داعي لحمله من باب خيار تخلف الشرط المعنى الضمني ضرورة حكم المشهور به فاخرج عدم
حكمهم به في الشرط المعنى واما دعوى ان عموم النص فيهما قطعا للقطع بان مطلق الزيادة او النقيصة
غير مراد فان زيادة شعر الجارية وحدة بصر العبد وتعلمها للصنعة والطبخ وكذا النقص المستحسن كان
وحلق الاسر ليس عيبا قطعا فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقص في الشيء

[illegible]

من حيث الاثر والخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في
مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الاثار والمنافع فالمانع لما استظهر بل لا يخلو من تحسس
بل لعل المنع من صدق الزيادة او النقيصة عرفا على بعض الاشياء اولى من القطع بصدقها او الخ
من كونها عيبا خصوصا مع فهم الاصحاب وحكومة العرف بالعيب في الخصاء ونحوه لا يجدي الا مع عدم
كونه عيبا وانكار ذلك فيه ما يشبه المكابرة وعبارات الفقهاء في التذكرة ونحوها كالنص في كونه عيبا
موجبا للرد ولعله لذا جزم بعضهم بعدم ارادة العموم وبعدم ارادة خصوص المنفق للحال فلا يلزم من عدم
ارادة العموم تعين ارادة المنفق للحال قطعا فلاحظ ولا تغفل والله اعلم تنبيه المتبادر من الزيادة
او النقيصة انما هو زيادة بعض الاجزاء كالاصبع مثلا او نقص بعضها فلا يندرج فيها زيادة شعر الراس
او الحواجب والاهداب او الاسنان ونحو ذلك فضلا عن زيادة بعض الثالول ونحوه وان اندرج
فيها عدم نبات شعر الراس او الركب اصلا او لعارض بل قد يقال بعدم اندراجها فيها ايضا وان كان
خلاف ما فهمه كثير منهم ولكن ذلك لا ينافي كونها عيبا فان العيب اعم من زيادة اصل الخلقة او نقصها
فان المرض ليس فيه عدم ما مع انه عيب قطعا اللهم الا ان يدعى شمول النقص لنقص الصفات بل والزيادة
كزيادة السمن التي منعته عن كثير من الانتفاعات او في بعضها فتكون الكلية في النص مطردة منعكسة
ولو بالنسبة الى خصوص المخلوقات ولكن يعتبر في الصفات الا تكون صفة كمال عقلا وعادة كتعلم الشعر
الكتابة ونحوها او يراد بالزيادة في النص غير خصوص زيادة الاعضاء وبالنقيصة ما هو اعم منها
ومن نقص الصفات ولعل ذلك ظاهر المتن ونحوه ولا ريب في انه اولى مما تقدم وان كان الاول اوفق
منها معا وح فلا وجه لما قيل من انه ينبغي ان يراد بالعيب ما هو كون الضيعة ثقيلة الخراج ونزول الجنود
وكونها بالبيع متهما وكون العبد ابقا او سارقا او زانيا او كبيرا غير مختون او مخنثا او شاربا للخمر
او يبول في نومه او مستحقا للحد او القصاص او التعزير بما قد يخفى عليه او نحو ذلك مما هو اندراجه
في الضابط لا بد من تعسف وتكلف ادراج الجميع فيه بان يراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد
ذلك النوع وان ما خرج عنه بالنقص عرفا فهو عيب وما خرج عنه بالزيادة فهو كمال او يراد بها ما
جرت به العادة الغالبة في كل مبيع فما زاد عليها او نقص عنها عينا او صفة فهو عيب بتعسف بين

ودعوى

ودعوى الاجماع على ذلك فيكون قرينة على ارادته من النص ولو بنا على حجيتها على دعويها اذ لا اجماع
في كثير من ذلك ولو سلم فاثبات الحكم به ولو بالبينة لا لصدق العيب لغة اولى من تنزيل النص على ذلك
بل الاولى قصره على الحيوانات ومطلق المخلوقات ثم تعميمه الى المصنوعات كعيابه كالاواني والثياب
والاحجار ونحو ذلك ولعل الاولى الاظهر تحقيقه الاصلية عن حقيقة وظلمها للمراد في النص ونحوه
ولكن قد تعرض لها صفات اخر بحيث تغلب في افرادها فيصير حقيقة ثانوية لها ويكون المدار
في العيب على الخروج عنها كغلبة الختان ونحوه كما سيجيء عند تعرض المصنف له ثم وبالنسبة والله
وكيف كان فيتعين الرجوع الى العرف في باقي المتعارف وليس في سياق النص ما يقضي بانه ضابط لجميع
العيوب في جميع المبيعات كي يكون قرينة على ارادة الاعم من ذلك منه وكيف كان فلا خلاف في كون
مطلق المرض وما يحدث منه من العيوب بل عن التذكرة الاجماع عليه والمراد به اليوم يوم البيع او قبل القبض كما
نص عليه كثير منهم فان المعروف منها انها هي التي تاتي في يوم من الايام وتذهب عنه ثم لا تعود ولو عادت
كل يوم في حمى الورد ولو عادت يوما بعد يوم في حمى الغب او لا في الاسبوع وذلك من اقوى الظواهر على عدم
اعتبار نقص المالية في العيب ودعوى ان عد ذلك في العيوب انما هو من حيث انه موجب للرد وان لم يكن
عيبا حقيقة كما نص عليه بعضها ولعل التزام كونها نقصا للمالية العادة اولى منها فلاحظ وتامل والله العالم
قال ره وكذا لو اشترط المشتري على البائع ما يسوغ فاخل به ثبت له الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط
الجعودة في الشعر والتاشير في الاسنان والزجج في الحواجب اقول لا خلاف في ذلك بل الظاهر الاجماع
عليه وهو الحجة مضافا الى نفي الضرر وللان ذلك فائدة هذا الشرط الذي لا يعقل التكليف بالوفاء به
كما ستعرف البحث فيه في محله هذا وقد يتوهم من قوله ره فاخل به كون الشروط امرا اختياريا للمشروط عليه
او ان ملاله والتحقيق في ذلك انما اطلاق اشتراط ذلك يقتضي كونه خلقيا لا تكليف فيه نعم لو شرطها يحتمل
التكليف صح ويثبت له الخيار لو وجده على الخلاف وفي ان المتجه وجوب الوفاء بالتكليف كما في
الشرائط المقدورة كما سبق ولعل مراده ثبوت الخيار لو لم يف واختار عدم الوفاء به على التحقيق فلاحظ
وتدبر والله اعلم قال ره ومنها ما ثبت للاولى التصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد
والامساك اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل قد حكى كثير منهم الاجماع عليه صريحا او ظاهرا بل عن الخلاف

نسبته للاجماع الفرقة واخبارهم مع ثلثة اخبار من طرق العامة ايض وهو الحجة مضافا الى الغرر وقوله ص
المغرور يرجع على من غره كما قيل والى النصوص المستفيضة عنهم ع كالمروي عن معاني الاخبار مسندا الى ابي عبد الله ع
عن النبي ص انه قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع ومن اشترى مصراة فانه بخير النظرين
ان شاء ردها ورد معها صاعا وما في الحدائق مسندا الى ابي عبيدة رفعه اليه ص انه قال لا تصروا
الحديث وزاد تقييد الصاع بكونه من تمر وعن الحرفي في الهداية عنهم ع انه قال لا تصروا الابل والبقر
والغنم من اشترى مصراة فهو بخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وروي ايض ان
من اشترى محفلة فليرد معها صاعا وعن النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او الشاة يصرى اللبن
في ضرعها اي يجمع ويحبس وقد تكررت هذه اللفظة في احاديث منها قوله ص لا تصروا الابل والغنم فان
كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي ايض من
اشترى مصراة فهو بخير النظرين وفي مجمع البحرين وفي الحديث لا تصروا الابل والغنم فانه خلابة وفي
التذكرة عنه ص انه قال لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان
يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وفي الغنية عنه ص انه قال من اشترى شاة
مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي رواية اخرى او بر
الى غير ذلك وربما يستدل عليه كما قد يظهر من الجامع بخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى شاة
فامسكها ثلثة ايام ثم ردها فقال ع ان كان تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد من
طعام وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء وفي الكافي والتهذيب روايته بدون من طعام ولعل الا
ستدلال به لانها لعلها تكون مصراة لم يكن له ردها مع التصرف وكان له ثمنها ولو كان له ذلك ولم يكن
له الرد بعد الثلثة كما سبق في خيار الحيوان ولم يصح ذلك في النصوص ان تقع ثلثة ولولا الجابر
بالعمل والاجماعات وغيرها كما هو ما في [illegible] ووضوح عدم ثبوت ارش فيها كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه
يعرف بل لعله يظهر من كثير منهم الاجماع عليه للاصل ولاندفاع الضرر بالخيار وعدم صدق العيب عليها لغة
وعرفا وشرعا وما في [illegible] ونحوه من انها عيب وليس لها ارش مما لا يلتفت اليه [illegible] وفي
التذكرة ايض من انها تدليس يوجب الخيار عندنا وليست عيبا خلافا للش في احد قوليه لانه عيب
ولابي حنيفة فمنع العيب والخيار وفيها ايض انه لو اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها مصراة

كان لم

كان له الرد بعد ثلثة ايام وطلب اللبن منها فلو كان العيب غير التصرية او كان التصرف بغير الحلب
سقط الرد والارش لانها ليست عيبا الى غير ذلك مما يعثر عليه في غيرها فلاحظ وتامل والله العالم
قال ره ويرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وقيل يرد ثلثة امداد من طعام اقول كما نسب ذلك
الى الشيخ ره بل الجماعة وقيل يرد معها صاعا من تمر او بر كما في الجامع راويا بعده خبر الحلبي الا بقوله
انه قال قد حكم النبي ص في المصراة اذا كرهها المشتري فردها بان يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا
من حنطة او تمر فاذا لم يكن حلب منها شيئا ورد ما حلبه لم يكن عليه شيء وعن ايض انه يرده معها
وجوده ويرد معه صاعا من حنطة او تمر وعن المهذب انه يرد معها صاعا من تمر لا غير وعن ايض انه
لا يجبر البائع على اخذه بل له اخذ الصاع من التمر او البر وان تعذر فقيمته وان لم تنقص قيمته الى [illegible] وعن
الكامل انه لا يجبر على اخذه وعن المبسوط انه اذا كان اللبن التصرية باقيا لم يجبر البائع عليه وان قلنا
يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا وفي القواعد ويرد معها مثل لبنها الموجود حال البيع دون المتجدد على
اشكال مع فقده وفي التذكرة انه اذا ردها رد معها اللبن الذي احتلبه منها فان كان قد تغير بغير الارث
ولو فقد ذلك اللبن دفع مثله لانه ملك البائع لان العقد قد وقع عليه لانه كان موجودا حال البيع فرده و
اقرب الاشياء اليه مثله فينتقل اليه مع عدمه فان تعذر المثل ايض فالقيمة وقت الدفع الى غير ذلك من
كلماتهم وتفصيل البحث فيها يعلم مما مر من الادلة في اللبن الموجود حال البيع وعن كشف الرموز ان الخلاف
في انه مع وجوده لا يلزم الا رده معها وعن شرح الارشاد انه يرد معها اجماعا ولعل الحجة مضافا الى الاصول
القواعد التي لا تخرج عنها والاطلاق النصوص قاصرة عن افادة ذلك ودعوى الاجماع عليه كما قد يتوهم من الغنية
ونحوها في غير محلها بل قد يحمل كلمات العبارة ان تقع على صورة تلفه بل عن الخلاف نسبة الصاع من تمر او
بر الى اجماع الفرقة واخبارهم ويكون المشهور بين المتاخرين كما اعترف به بعضهم تبعا للمسالك والمهذب
لا قيل انه مع تلفه يرد مثله فان تعذر فقيمته بل ربما نسب الى المشهور وما ذكرنا بل عن الخلاف نفي الخلاف
الاجماع عليه بل قد تحمل عبارات الخلاف وموافقيه على صورة تعذر اللبن وكون الصاع هو القيمة الوقتية
مع رضا البائع بذلك بل قد يحمل النصوص على ذلك الا ان الكل كما ترى والاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم

في اللبن المتجدد بعد العقد وقد تردد فيه كثير منهم من اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن ومن كونه
الفسخ من اصل العقد ومن انه نماء ملك المشتري وكون الفسخ من حينه والثاني هو الاقوى كما في المسالك
وغيرها بل عن المبسوط القطع به كما عن التذكرة وشرح الارشاد والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع
والميسية وغيرها بل عن جامع المقاصد ان عليه الفتوى وكون الاول قد نسب الى المقنعة والنهاية والسرائر و
الوسيلة والغنية واللمعة واصباح النافع وغيرها بل عن الغنية نسبته الى اطلاق الاصحاب وعن الحدائق نسبته الى
ظاهر المتون وهو باعتبار اطلاق النص ولكنه غير دال الا على حكم اللبن الموجود حال البيع فضلا عن المتجدد بعده
منع ظاهره ودعوى ان ما فيهما من الصاع او الامداد عوض عما تلف منهما خصوصا بملاحظة عبارة الغنية
ونحوها فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو امتزج اللبنان جرت عليهما قواعد الشركة في اتفاقهم [illegible] العلم
بالمقدار بكل منهما بنسبته والا كما هو الغالب ردهما الصلح وعليه يحمل اطلاق الصلح في المسالك وغيرها
وربما قيل بانه يقسم بينهما بالسوية مالم يعلم زيادة احدهما عن الاخر والا اصطلحا ولو شك في التجدد
بعده فالاصل عدمه فيرد الكل الى البايع والله اعلم ولو تعيب اللبن رده مع الارش كما عن الفاضل والجماعة
والثانيين والمقداد وغيرهم لانه مضمون على المشتري كسائر اجزاء المبيع وربما احتمل رده بلا ارش كما
احتمل انتقاله الى البدل وضعف الثاني ظاهر وكذا الاول اذا لم يكن العيب مدة الخيار والا فلا باس به
لانه مضمون على البايع الا اذا كان بفعل المشتري ولعله المراد للجماعة ولعل النزاع لفظي فلاحظ وتامل
والله اعلم ولو اتخذه جبنا او سمنا ففي الانتقال الى بدله قولان من تغير الصورة فهو كالتالف ومن انه
عين ماله وقوة الثاني ظاهرة وفي استحقاق المشتري اجرة عمله على البايع او كونه شريكا معه بنسبة عمله
قولان ايضا من قاعدة احترام عمل المسلم ومن اصالة براءة ذمة البايع فتكون الاجرة في نفس العين او على
الشركة وقد يحتمل ان لا شيء له عليه اصلا للاصل مع كون العمل في ماله فلا يستحق عليه اجرة ولا دليل
على استحقاقها بعد الفسخ خصوصا مع علمه بتزلزل العقد فكانه قد تبرع بالعمل وقد ادخل الضرر على نفسه
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويختبر بثلثة ايام اقول قد صرح بذلك كثير منهم في التذكرة وعقد
الخيار بامتدادها كما في الحيوان للخبر ولان الشارع قد وضع هذه الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف
ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى غيرها فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك فثبت له
الخيار على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية فان ثبت بها خيار

كما في الحيوانات

الحيوان الا ان قال فلو عرفها قبل انقضائها باقرار البايع او بالبينة ثبت له الخيار الى تمامها
ولو اسقط خيار الحيوان لم يسقط خيار التصرية وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال
ولو عرف بالتصرية بعد تمامها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتنقيص الى الثلثة جار على الغالب
وعن الثانيين وكثير منهم ان الفرق بين مدة اختبار التصرية وخيار الحيوان ظاهر فان الخيار في
الحيوان فيها وفي ثلثة التصرية بعدها وعن كثير منهم ان انقضاءها في جزء من الثلثة موجب لثبوتها بل عن
الكركي ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان انقضاءها في جزء منها موجب للخيار وعن المبسوط والخلاف
والجامع والتحرير والارشاد وغيرها ان مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كما في الحيوان بل عن الخلاف ان
اجماع الفرقة على ثبوت خيار الحيوان ثلثة ايام والاخبار فيه بشرط والمصراة داخلة فيه وخبر ابي هريرة وابن عمر
صريح في ذلك وعن الفاضل انهم رووا عنه ص انه قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام الحديث
وعن ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح وغيرها عدم اعتبار الثلثة اصلا وعن الفاضل والمحقق
وكثير منهم صريحا او ظاهرا انه لو علم بكونها مصراة بعد العقد وقبل الحلب كان له الخيار على الفور الا ان ذلك من كلماتهم
المشوشة او المجملة كما اعترف به كثير منهم والذي يظهر عدم اعتبارها اصلا للاصل وعدم دلالة النص والاجماع على
الخروج عنه ودعوى الاجماع عليه صريحا غير ثابتة وظاهرا غير معتبرة بل قد يمنع اعتبار الاولى هنا ايضا بملاحظة
عباراتهم السابقة وغيرها والظاهر كما نص عليه كثير منهم بل العلماء والمشهور فيما بينهم ثبوتها بالاقرار او بالبينة لعموم
ادلتهما لذلك وغيره واما ما عن ظاهر جماعة وصريح اخرين من عدم ثبوتها بهما لانه ان استمر اللبن فيها فلا خيار لها
وان قامت عليها البينة او اقر بها البايع بل وان علم بها المشتري والحاكم وغيرهما وان لم يستمر فيها ثبت الخيار
لها بمجرد النقصان فلا ثمرة في البينة والاقرار اصلا وانما المدار على الاختبار فيها فمما لا ينبغي الالتفات اليه خصوصا
مع اعترافهم بثبوتها بالاختبار بالثلثة الذي لم يقم عليه نص لا بالخصوص ولا بالعموم لا من طرقنا ولا من طرق
العامة كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم وانما اشتمل بعضها على كون مدة الخيار ثلثة كما في الحيوان او لكن التصرية
كما في الدروس رواية عن العامة ايضا وهو صريح كثير منهم او ظاهرهم الا انه غير خفي ايضا ان القدر الثابت من الاجماع
الذي هو العمدة في ثبوت الخيار بها انما هو بثبوتها مع جهله بها حال البيع بعد العلم بها او بعد البينة او الاقرار بها لعموم
ادلتها فاذا ثبتت ظاهرا ثبت الخيار من جهتها وان لم يثبت من جهة الحيوان وفي كونه على الفور او
التراخي وجهان من اندفاع الضرر والاقتصار على المتيقن ومن اصالة البقاء مطلقا او مالم يستلزم ضررا على البايع

ولاطلاق النصوص ولانه ذلك كخيار العيب ان لم يكن من افراده وقد سبق قوة الاول بنحو ما عرفت مع عدم
اعتبار هذه النصوص فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وتثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة
والبقرة على تردد اقول قد نسب ثبوتها فيهما الى المبسوط والخلاف والجامع والسرائر وغيرها والى
الكاتب والقاضي والفاضل والشهيد والكركي والميسي وكثير منهم بل الى الاكثر بل الى المشهور بل
عن الخلاف الاجماع عليه بل قد يستظهر من الارشاد والتذكرة وغيرهما العموم لغير الغنم والتدليس وللنصوص
العامي ولو بضميمة عدم القول بالفصل بينها مع غير داود فانه قد الحق بهما الابل دون البقر وفي النبوي العامي
بخلاف البقر وضعفه ظاهر بعد ورود ثلث منها في خبر اخر وبعد الحاق المحفلة في خبر اخر وبعد اولويتهما
منها لان لبنها اعز واكثر نفعا من لبنها كما قيل ومع التعليل بانه خداع تعسفها الا غير ذلك ولكن عن
الايضاح ان الاقرب عدم ثبوتها فيهما واليه قد يرجع توقف كثير منهم اذ الحجة عن اصالة اللزوم
لا باس به لولا الاجماع المنقول الذي لا يعرف له قادح فيه المعتضد بالعبارات المتقدمة وغيرها وربما
يقال بثبوت خيار التدليس فيهما دون خيار التصرية كما قد يفهم من عبارة المقدس وغيره اقتصارا على المتيقن
وضعفه ظاهر والاصل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو صرى اتانا لم يثبت الخيار على اطلاق المحقق
وكذا لو صرى البائع اتانا اقول وكذا باقي الحيوانات عدا الثلثة الا انه بلا خلاف فيه يعرف بل عن الاجماع عليه
كثيرا منها كما عن كشف الرموز وظاهر ما عن الارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والرياض وغيرها ومع الحجة فيه مضافا الى الاصل
وغيره ولكن عن الكاتب انه قد يطرد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي لعموم المصراة والمحفلة في بعض النصوص وضعفه
ظاهر وان قال الشهيد انه ليس ذلك بالبعيد للتدليس واليه قد يرجع ما عن تعليق الارشاد وغيره فهو متجه
وان اريد ثبوت التصرية مع كون الثلثة محلا لها او للاخبار فهو خلاف الاصل على انه لا نص عليه ولا اجماع
اذ الظاهر ان مرادهم انما هو ثبوت خيار التدليس لا ثبوت خيار التصرية لاجل التدليس والا فغير معلوم
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو شرط كون اللبن على مقدار الموجود حال البيع في الاتان ونحوها وما لم يكن كذلك
فله الخيار كما في المسالك وغيرها وفيها ايضا انه انما يتصرف ولو باحلاب الاعلان الاخرى وفيه نظر كما تحرير ما في
في محله فلاحظ وتامل والله اعلم وقد صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بثبوت الخيار بحبس ماء القناة
والرحى وارساله عند البيع او الاجارة حتى تخيل كثرته للتدليس كما في تحمير وجه الجارية وتسويد شعرها
وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها ليظنها المشتري سمينة ونحو ذلك وفي التذكرة او الطخ في ثوب العبد

بالمداد

بالمداد بتخييل المشتري كونه كاتبا فلا خيار لانه المذنب فيه المشتري حيث اعتمد على ما ليس فيه
كثير تغرير وفي احد وجهي الشافعية ان له الخيار لانه تدليس وكذا لو علف الدابة كثيرا فظنها
المشتري حبلى او كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن كثرة اللبن لانه لا يتعين في الجهة التي ظنها
وفي القواعد ولو اشترى شاة فاستلف خواصرها فظنها المشتري حبلى او سود انامل العبد
او ثوبه فظنه المشتري كاتبا او كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا
خيار فانه لا يتعين في الجهة التي ظنها الى غير ذلك مما لا يخفى لغاو وقد يقال بعدم ثبوته في الجميع
ان لم يكن اجماع على خلافه للاصل مع عدم ما يدل على ثبوته بمطلق التدليس وان جزم بعضها عن
كونه بمطلق الغرر وان لم يكن بفعل البائع وفعله لذا او لانتفاء التدليس قد صرح في القواعد
وغيري الايضاح وجامع المقاصد وغيرها بعدم ثبوت الخيار فيما لو تحفلت الشاة بنفسها لنسيان
البائع حلبها او زعمه انه قد حلبها غلامه او نحو ذلك ولكن في التذكرة وعن الحواشي وغيرها
ان الاقرب ثبوت الخيار لان ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد في المبيع عيبا
لا يعلم البائع وضعفه ظاهر مع جريانه في عظيمة الضرع خلقة ونحوها كما هو واضح فلاحظ وتدبر والله
اعلم قال ره ولو زالت التصرية الشاة وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلثة ايام سقط الخيار
ولو زالت بعد الثلثة لم يسقط اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم كما عن المبسوط والجامع و
غيرها بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور لاصالة اللزوم مع زوال الضرر فهو كالعيوب التي
الزوال كما قيل ولكن قد تردد فيه كثير منهم بل عن الخلاف وغيره القول ببقاء الخيار لظاهر النصوص
القاضية بكون التصرية سببا له والمفروض وجوده وان لم يكن قد اضر بالمشتري نعم مع العلم
ولعل الخيار عقوبة ودنوية للبائع حيث فعل لا لتضرر المشتري كما زعمه المشهور حتى حكموا بزوال
الخيار بزوالها الا ان النصوص غير معتبرة واصالة اللزوم محكمة فالاشهر هو الاظهر فتدبر والله اعلم
واما الثاني فكما في القواعد والتذكرة وكثير من العبارات فلاطلاق النصوص وحصول موجب الخيار
فيستصحب كما قيل ولكن قد يحتمل بزوال الغرر فيه نفيا وزاده ايضا عادة بل قد يقال بان اشتراط اللبن

لنقصه

على حاله الى اخر الثلثة اذ لم يكن موجبا لعدم ثبوت الخيار ح وان كان قد نقص بعده واستمر على
فاحله بعدم ثبوته ح اذا انقص في الثالث مثلا وزاد بعده واستمر على زيادته والمكاره
مكابرة نعم لو ثبت ان ذلك مجرد بدل شرعي لذلك ونحوه تعبدا فلا باس بالفرق بينهما الا انا
لم نعثر على ما يقتضيه لا نصا ولا فتوى الا ان يقال بان مرادهم انه لو صار مقدار
التصرية عادة لها طبيعية ثانوية مستمرة الى ما بعد الثلثة على الخيار من زوال العلامات
قبل ظهور اثار التصرية في الثلثة فلا خيار لهم وان صار ذلك عادة كذلك بعد ظهورها
في الثلثة فله الخيار وان كان مبدأ العادة الثانية في اخر الثلثة ايضا الا ان اطلاق كلامهم
حاياي هذا التفصيل ولا قرينة على ارادتهم لذلك ودعوى ان الغالب انها هو ذلك فيها
مما عهد بها على مدعيها ولعل ما ذكروه ان العادة الثانية لو حدثت في الثلثة ولو بعد ظهور
اثار التصرية فيها في اليوم الثاني مثلا افادت سقوط الخيار ولو حدثت بعد الثلثة بعد ظهور
اثارها فيها لم تفد ذلك ولو كان الحدوث في اليوم الرابع مع ظهور الاثر في الثالث لورد عليهم
انه لا شاهد على ذلك والفرق بين الزوال وعدمه مشترك بينهما وقد يقال بسقوط الخيار
فيهما معا في التذكرة ايضا انه لو ظهرت التصرية ولكن رد اللبن على الحد الذي كان يدل ربع
التصرية واستمر كذلك فلا خيار لزوال الموجب له وهو احد الوجهين والثاني انه لا
لثبوته بمجرد التصرية وكذا الوجهان اذا لم يعرف المشتري بالعيب القديم الا بعد زواله واذا لم
تعرف الامة المزوجة بعتقها حتى اعتق الزوج ونحو ذلك بل عن المبسوط انه اذا اشترى بهيمة
مصراة فثبت لبنها وصار لها عادة يتغير لم يزل الخيار لان العيب قد زال وان
مل للصورتين واما ما في مفتاح الكرامة من ان المراد انه ثبت لبنها قبل انقضاء الثلثة
وصار يدر على الحد الذي كان يدر مع التصرية واستمر كذلك الى ما بعد الثلثة فكلامه ليس على
الطلاقة لان ما حدث بعدها من زيادة اللبن عما كان فيها ونقصه عما كان مستمرا فيهما لا عبرة
به اما الاول فليس بثبوت التصرية فيها واما الثاني فلان الخيار ثبت بنهاية التصرية اذا ثبت
الى اخر الثلاثة وبعدها يكون على الفور اذا حصل مقتضيه فلا بد ان يكون مقتضاها حاصلا في الثلثة

فلو اعتبرنا

فلو اعتبرنا في الاستمرار الزيادة على الثلثة لوجب ان يثبت الخيار بعدها وهو باطل انتهى ضعيف نظر
من وجوه لا تخفى على المتتبع وكذا ايضا الثاني الى المشهور في مقام اخر فلاحظ وتدبر والله اعلم
تنبيه قد يورد على ظاهر المتن اشكالات منها ان مقتضى اطلاقهم هنا ثبوت التصرية وزوالها قبل
الثلثة وذلك مناف لجعلها مدة الاختبار لما سبق منهم وتقييد هذا الاطلاق بما اذا
كانت التصرية ثابتة بغير الاختبار بل بالبينة او الاقرار وقع لبعضهم بعيد جدا كما اعترف به
الكركي وغيره مع انه لا اثر لها عند جماعة وعند اخرين لا يمنعها من الاختبار وقد يدفع ما يكشف
بالنقص في اليوم الثاني مثلا كما هو ظاهر الدروس وغاية المراد والمسالك وغيرها ويعود اللبن
في الثالث بمقدار الاول وهم لا يكون عادة لها ومنه ان ذلك ح يعلم في نفسه موضوعا وحكما
غير دافع للاشكال عمن لم يعترف به كما سبق عن التذكرة وغيرها وعلمه بنفي الثالث وغيرها فعنه قبل
بانه مقتضى اطلاقهم هنالك انه لا يثبت الخيار قبلها ولا اثر للنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمر
الى الثالث وانه لا اثر للنقصان في الثالث وحده بل لا بد من تكراره ليوثق بكونه للتصرية لا
لعارض من تغيير علف ونحوه وان كان قد سبق عن الكركي ما ينافي ذلك والامر سهل والله اعلم
ومنها ان اطلاقهم بقاء الخيار في الثاني مناف لكونه فوريا وقد يحمل على حال الخيار او الفور بعد
او على ارادة ان الفسخ بعد الثلثة فورا لا يبطل بعود العادة بعدها ولا يكشف عن بطلانه
ابتداء والامر سهل والله اعلم ومنها انه كيف يبقى الخيار مع التصرف بالحلب في الثلثة وقد يدفع
بحمله على كون الحالب هو البائع دون المشتري وضعفه ظاهر والامر سهل والله اعلم ولو ماتت
المصراة فلا شيء للمشتري كما في التذكرة والقواعد وحكي عن جامع المقاصد وغيرها لتعذر الرد
بالموت والارش بعدم العيب ولانها من ضمانه ولكن قد يشكل بامكان الفسخ ورد القيمة واخذ الثمن
ومعلوم ان الاصل في الخيار اعتبار وجود العين لظهور التخيير بين الرد والامساك في ذلك
هل يمنع بل ظاهر دليله انه في العقدان شاء امسك وان شاء فسخ ورد العين ونقاء ما من
التوابع فتامل جيدا والله اعلم ولو تعيبت عند المشتري فلا شيء له ايضا كما في القواعد لان العيب

من حنانه وحدوثه مانع من الرد وللانتقال على المتيقن وضعف الجميع ظاهر كظهور احكام
بلقي الفروع في المقام فلا ثمرة مهمة في التعرض لها والله اعلم قال ره الثانية الثيوبة
ليست عيبا اقول قد صرح بذلك اكثرهم كما قيل بل نسب الى المشهور بل عن المختلف انه لا يعلم
فيه خلافا بل عن كشف الرموز الجزم بنفيه بيننا الآن قال ليست عيبا يوجب الرد بل ربما
لعلهم الخلاف منعا انها ليست عيبا في الاماء بل عن ايضاح النافع انه علم الفتوى تارة و
نسبته الى اطلاق الاصحاب تارة اخرى بل ربما ادعى بعضهم معلومية الاجماع عليه بل في المسالك نسبته
الى اطلاق الاصحاب واكثر الفتاوى لان اكثر الاماء لا يوجدن الا ثيبات فكان ذلك بمنزلة الخلقة
الاصلية وان كانت عارضية ويشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محلا للوطء فان اصل
الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان تكون الثيوبة عيبا فيها كما في عن الباس في
التذكرة بعد استثناء بعض العامة بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل كما عن جامع
القاضي وعن مهذبه انه اذا لم يشترط الثيوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار
ولا له الارش ومنه يظهر ان نفي الخلاف كما عن الرموز ليس عن مطلق العيب بل عن العيب الموجب
للرد خاصة فلا ينافي ايجابه الارش بل ولا ينافي عدم ايجابه له ايضا كما في العيوب التي اقدم
عليها المشتري مع فليس في نفي الخيار مع هذا في محكي المبسوط والجامع والتذكرة وغيرها دلالة
على عدم كونها عيبا وان زعمها بعضهم معللا له بانه اذا لم يكن له الخيار بذلك لم يكن عيبا بل
عبارة الجامع والتذكرة كالصريحة في كونها عيبا ففي الجامع انه لو اشترى الامة مطلقا فخرجت
بكرا او ثيبا فلا خيار فان شرط البكارة فبانت ثيبا فله الخيار او اخذ الارش وان شرط
الثيوبة فبانت بكرا او شرط صغيرة فبانت كبيرة فله الخيار وفي التذكرة الاقرب انه لو شرط
البكارة فظهرت ثيبا كان له الرد او الارش وهو تفاوت ما بينهما وان تعذر كان له الارش دون
الرد ونحوه عن التحرير ولعل غيرهما كذلك وحمل الارش لمكان تخلف الشرط بعيد ولم يتبين
وغيره ان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث في الامة ويؤثر في نقصان قيمتها
نقصانا بينا فيتخير بين الرد والارش خصوصا في الصغيرة التي ليست محلا للوطء لان اصل
الخلقة والغالب في مثلها البكارة فيكون فواتها عيبا ويحكي في الروضة
بزيادة انها في الصغيرة قوي ونحو غيره ويتجه الا في ذلك من كلما تم التي يتقادمها

ان للبحث

وبين الارش

ان للبحث فيها جهات ثلثة من جهة كونها عيبا ومن جهة كونه موجبا للرد معينا او مرددا بينه
قد عرفت الكلام زعم بعضهم من الجمع مما لا ينبغي الالتفات اليها والاقوى كونها عيبا لغة وعرفا وشرعا
وليس ذلك باخفى من نقص الصفات الجبلية وانكاره مكابرة نعم قد يقال بان غلبة الثيوبة في الاماء
القابلات للوطء مطلقا او في خصوص المجلوبات منهن كما قيل قد اوجبت اقدام المشتري عليها عادة
فتكون كسائر العيوب المعلومة لديه او التي قد تبرأ البائع منها ولو اجمالا لا يجب لو لم يردها المشتري
لاشتراطه عدمها على البائع ولعل ذلك مراد المشهور وعليه تنزل دعوى الاجماع ونحوها ولو ارادوا
ما هو الاعم من ذلك ففي غير محله وربما يستدل لهم باصالة اللزوم وبالاجماع على عدم كونها عيبا
وبما في الروضة وغيرها من انها في الكبيرة لما كانت غالبة فيها صارت بمنزلة الخلقة الاصلية
وان كانت عارضية وبخبر صحيح المنجبر بعمل الاصحاب كما قيل وفي الجميع نظر لمنع بعد دعوى ان للاماء طبع
حقيقة ثانوية اعتبارية مقدمة على الحقيقة الاصلية فالثيوبة فيهن على طبق الحقيقة الثانوية فليست
عيبا فيهن والبكارة صفة كمال فيهن حالا لاعلى تحليلها الوجدان انه لم يساعد على عدها كذكر عوز ان العيب
انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة في نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على
الغلبة النوعية عند التعارض فالثيوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها
وان غلبت في نوعها بل لعلها اوضح منعا اذ الفرق بين الصغيرة المجلوبة وغير المجلوبة كالمقطوع
بعدمه وغلبة الثيوبة في الكبيرة غلبة صنفية ايضا كغلبة البكارة في الصغيرة مع انها في الصغيرة
على طبق الخلقة الاصلية وانما عرضت الغلبة في خصوص الكبيرة منهن وليس هناك غلبة نوعية
في العقد المشترك بينهما كي تكون الصنفية مقدمة عليها كما هو واضح كوضوح ضعف ما قيل من ان البكارة
صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز فان نقص العاجز لا يصير صفة نقص بالنسبة اليه فافهم جيدا والله العالم
قال ره نعم لو شرط البكارة وكانت ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا وان جهل ذلك
لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة اقول ظاهره كالنافع وعن الايضاح والسرائر
وغيرهما عدم ثبوت الارش معه كما هو صريح الارشاد واللمعة وغيرهما
للاصل ولان الشك في المقتضي قاعدة
للاصل

الشرط ومقتضى اطلاقهم على انها ليست عيبا كما قيل ولكن لا يبعد ثبوته ايضا فيتخير بينهما كما هو صريح الجامع
والسرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة
وغيرها على ما عن بعضها بل في الدروس انه مشهور وفي المسالك وغيرها انه هو المشهور عملا بقاعدة العيوب
السالمة عن معارضتها بالاقدام عليها كما هو مقتضى الشرط الذي قد عرفت في المقام انما هو رفع الاقدام عليها
خاصة ولخبر يونس عن رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال عليه السلام يرد عليه فضل القيمة
اذا علم انه صادق وتعيين الارش انما هو لمكان التصرف بالوطي او غيره واما خبر سماعة قال سألته عن رجل
باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يوجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال
مرض او امر يصيبها فلم اجد من عمل به مع العلم بسبق الثيبوبة على البيع بل ظاهرهم الاجماع على جواز الرد
2 وانما اختلفوا في تعينه عليه والتخيير بينه وبين الارش وقد يحمل كالخبر السابق على صورة الجهل بالسبق
فانه لا خيار معها له اصلا كما نص عليه جماعة منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه واما ما في التذكرة من انه قال اصحابنا
بانه ليس له الرد عملا بخبر سماعة ففيه ايضا انهما معا محمولان على انه اشترى على ظاهر الحال من شهادة الحال
بالبكارة وغلبة ظنه بها من غير شرطها مع ضعف الخبر وقصوره من وجوه وعليه تنزيل ما في الخلاف
من انه اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا فقد روى اصحابنا انه ليس له الرد واما ما في المبسوط
من انه ان شرط ان تكون بكرا وقد خرجت ثيبا فقد روى اصحابنا انه ليس له الرد وله الارش بل عن
المهذب والاستبصار وموضع من السرائر الفتوى بذلك فقد يحمل على صورة التصرف المانع من الرد فيتعين
الارش وبذلك كله تجتمع كلماتهم حتى عبارة النهاية ونحوها كما افصح عنه الفاضل في التذكرة وغيره فلاحظ
وتامل والله اعلم ولو شرط الثيبوبة فظهرت بكرا فله الخيار كما في الجامع والتذكرة والقواعد والدروس و
جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها على ما عن بعضها عملا بقاعدة الشروط ولكن عن المبسوط والتحرير انه لا
خيار له وهو محتمل التذكرة وغيرها لان البكر اكمل حالا وارفع قيمة وضعفه ظاهر نعم قد يتجه ذلك فيما لو اطلق وكان
عاجزا عن افتضاض البكر فان نقصه لا يوجب له خيارا قطعا كما في الدروس فلاحظ وتامل والله اعلم ولو علم
بسبق الثيبوبة ولكن بلا حد وطي فظاهرهم التسالم على ثبوت الخيار له ولكن قد يقال بعدمه لان المراد من البكر
ان لا تكون موطوءة قبل العقد وقد يشعر به خبر سماعة ونحوه كعبارة النهاية والكامل وغيرهما على ذلك الا انه بعيد
جدا فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الختان مطلقا نقص في اصل الخلقة لغة وعرفا وشرعا ولكنه مرغوب اليه
عند المسلمين واكثر من الكفرة وليس بنقص للقيمة عندهم بل قد يزيد فيها عندهم بحيث يكون عدمه نقصا
فيها وان كان بالعكس بالنسبة الى غيرهم وح يختلف حكم البيع بالنسبة الى اختلاف رغبات المتعاقدين واقدامهما

على الختان

فقدها
على الختان او على عدمه او على كل حال والمتبع انما هو قرائن الاحوال الدالة على احد هذه الوجوه والا
فالمتجه هو الرجوع الى قاعدة العيب الحاكمة على اصالة اللزوم كما هو واضح ولكن قد يظهر الخلاف في ذلك من بعضهم
ففي التذكرة انه لو وجده غير مختون فان كان صغيرا فلا خيار له لقضاء العادة به وان كان كبيرا فله الخيار لانه
يخاف عليه من ذلك خلافا لبعض الشافعية واما الجارية فلو كانت غير مختونة لم يكن فيها خيار مطلقا وان كانت
كبيرة لانه سليم فيها ولان الختان فيها غير واجب بل سنة بخلاف الذكر نعم لو كان العبد مجلوبا من بلاد الشرك
وعلم المشتري بجلبه لم يكن له خيار قضاء للعادة ونحوه في القواعد وعن التحرير والخ وغيرها وفي الدروس وعدم
الختان في الكبير عيب اذا لم يعلم بجلبه من بلاد الشرك ولو كان صغيرا او امة فليس بعيب وقال الشيخ بانه ليس بعيب
مطلقا وقيل بانه ليس عدم الختان في الصغير الذي لم يبلغ والامة والكبير المجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري
بجلبه عيبا قطعا اما الكبير فقال الفاضل بانه عيب فيه لانه زيادة عن مجرى المعتاد بين الناس ولما فيه من الخطر
على المشتري لانه يجب عليه ختانه فربما ادى الى التلف بخلاف غير البالغ فانه لا يجب عليه ذلك كما لا اثر خلافا
للمبسوط والخلاف كما عن القاضي فليس بعيب مطلقا والاصل في كلماتهم التي لا تخفى من نظر الآن ترجيح ما ذكرناه و
العلم والجهل والوجوب والاستحباب مما لا مدخل له في صدق العيب وعدمه وان كان لها مدخل في جواز
الرد وعدمه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تذكرة الثالثة الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد
اما الواقع عند البائع فللمشتري رده اتفاقا اما الاول فلا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم للاصل وللمرسل عن ابي
جعفر عليه السلام انه قال ليس في الاباق عهدة وخبر ابن قيس عنه عليه السلام انه قال ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط
المبتاع ولانه وان كان كسائر العيوب الحادثة عنده ولا يلزم من بقاء العهدة الى سنة في بعضها لدليل خاص
بقاؤها ايضا في الاباق والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا كما عن التحرير وغيره بل ولا اختلاف فيه بل و
لا اشكال كما اعترف به بعضهم بل عن المبسوط الاجماع على ان له به الخيار ومقتضاه انه عيب كما قيل وقد يشهد له
مع ذلك بانه صح في حكم التالف مع انه ابلغ من السرقة لغيره اذ هو سرقة لنفسه في الحقيقة ولانه نقص عن اصل
الخلقة بل في التذكرة وغيرها انه من فحش العيوب ولخبر ابي هشام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث
السنة الى ان قال فقال له محمد بن علي فالاباق فقال عليه السلام ليس الاباق من ذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده
وفي التهذيب فقال له محمد بن علي فالاباق قال عليه السلام يرد الا ان يقيم البينة انه ابق عنده وظاهر الوسائل وغيرها
ان متنه فيه كالكافي ولعل الذي عندهم من نسخ التهذيب قال عليه السلام لا يرد الخ والاحتمال وان كان
في كفاية الاباق من عند البائع وعدمها وظاهر المتن وغيره هو الاول كما عن ظاهر الاكثر وصريح التذكرة

وجامع المقاصد وغيرها لظاهر اطلاق النص ولان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه ويصير
للشيطان عليه سبيل ويتحقق صدق النقص والعيب عرفا ولكن عن بعضهم اعتبار اعتياده في
ذلك وفي المسالك انه اقوى وان اقل ما يتحقق به المرتان لاصالة اللزوم مع الشك في صدق العيب
بدونه بل وبعض الخيار وانما هو لمكان النص والاجماع لا لصدق العيب ولذا لم يثبت الارش
وان زعمه بعضهم والمتيقن منهما انما هو ثبوت الخيار مع الاعتياد خاصة خصوصا مع كون متن النص
كان ابقا ابق عنده فان ثبوت وصفه بذلك انما يكون مع الاعتياد ولذا قيل بان قديمهم اعتبار
الاعتياد حمله في المبسوط على انه لو وجده ابقا او سارقا فله الرد فتدبر ولو تاب توبة نصوحا
ففي جواز رده وجهان وقد نص بعضهم على عدمه للاصل ولان ذلك كالعيب الزائل قبل العلم به
وقد يدفع ذلك اطلاق النص والفتوى وفي التذكرة والمرة الواحدة تكفي في ابدائه العيب
كالوطء في ابطال العنة فتامل جيدا والله اعلم ولو ابق عند المشتري في مدة الخيار فعن
بعضهم المتن وغيره عدم جواز الرد به لظاهر النص ولكن قد صرح الفاضل وكثير منهم بان
ذلك مضمون على البائع كالعيب الحادث قبل القبض ولا باس به ان ثبت كونه عيبا حقيقة وثبت
كلية ضمان البائع للعيوب في مدة الخيار والا فلا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم ولو اخذ المشتري
ان له الخيار ان ابق العبد عنده صح مع ضبط المدة كما في سائر الشروط واطلاق النص منزل
على ذلك او على ارادة مدة العيوب المضمونة الى تمام السنة فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله الامة

اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون
الا لعارض غير طبيعي اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل لا يعرف الخلاف فيه
من غير الحلي بل ربما نسب لبعض الاصحاب عداه ويشهد له مع صدق العيب عليه عرفا ولغة
بل وشرعا في وجه كما سبق صحيح داود عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية مدركة
فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ع ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك
من كبر فهذا عيب ترد به وانكار الحلي لم يبتن على اصله من منع الاجماع عليه اذ لم تنقل الفتوى
به الا عن قليل من القدماء كما عن النهاية والوسيلة والقاضي ومع منع صدق العيب عليه عرفا وشرعا
الا انه في غير محله وانما الاشكال في المراد به لان تاخر الحيض ستة اشهر قد يكون بعد تسع سنين
وقد يكون بعد انقضاء مدة تحيض فيها امثالها عادة او بعد مدة كذلك وقد يكون بعد حصول الحيض

منها

منها على العادة وقد يكون لجريان عادتها على ذلك مدة طويلة وتقييده بما يعم جميع ذلك لان الكل
مخالف للامكان شرعا او لعادة امثالها وقد يحتمل في الاخير انه لا يجيء مخالفا للعادة حتى لو اعتادت
الحيض في كل شهرين مرة او في كل شهر مرتين او نحو ذلك بل قد يدعى عموم الجواب للكل او للعدا الاخير
منها كما هو ظاهر المسالك او على الاول منها كما قد يظهر من بعضهم لمعلومية اعتبار تاخر الحيض عن التسع في سائر
النساء وان امكن ذلك شرعا لو اتفق حصوله في الخارج او يلتزم بصدق العيب عرفا على جميع ذلك
او اكثره لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي اما لشدة برودة المزاج او لشدة حرارته فيندرج في عموم النص
بناء على عموم لفظ الصفة كما سبق فلاحظ وتامل والله اعلم نعم قيل اطلاق النص والفتوى يقتضي جواز
الرد مطلقا ولو مع التصرف مطلقا ولو بالوطء بل ربما يظهر من بعضهم الميل الى ذلك مطلقا او في الجملة لشدة بعد
حمله على صورة عدم التصرف اصلا مع طول المدة الا انه قد يعارض باطلاق النصوص والفتاوى الدالة
على سقوط الرد بالتصرف في سائر العيوب خصوصا اذا كان بالوطء الا ان يجاب بان الاطلاق والنسبة التعارض
بينهما بالعموم من وجه كما قيل ولكن قد يقال بان شمول هذا الاطلاق لصورة التصرف اقوى من شمول تلك
الاطلاقات لهذا العيب وذلك مقتضى لترجيحه عليها كما هو محرر في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله

الخامسة من اشترى زيتا او بذرا فوجد فيه ثفلا فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد
ولا ارش وكذا ان كان كثيرا وعلم به اقول لا ريب في ذلك اما الاول فلانه ليس بعيب ولا اقدام عليه او لترك
البايع منه ولو اجمالا كما هو واضح ولا يلتفت الى احتمال فساد البيع بجهالة قدر المقصود من المبيع الذي هو الزيت
لعدم المعلومية عرفا كما في نظائره وظاهر المتن ونحوه ان الكثير الخارج عن المعتاد عيب يرد به او ياخذ
ارشه لصدقه عليه عرفا ولكونه على غير اصل الخلقة ولخبر ميسر عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى زق
زيت فوجد فيه درديا فقال ع ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن
يعلم فله ان يرده والدردي ما يبقى في اسفله والثفل ما سفل من كل شيء ونحوه فقد عبر كثير منهم كالمحقق الثاني
وابني ادريس وسعيد وغيرهم وظاهرهم عدم ثبوت الارش فيه الا انه قال بانهم انما تركوا ذلك لمعلوميته
كما في سائر العيوب الا انه محل منع ولو سلم ذلك في كلامهم فلا مع في النص حيث انه على ذلك ثبوت الخيار
اعم من ذلك لاحتمال كونه لتبعض الصفقة كما قيل او لتخلف شرط الصفة او لغيره لذلك هذا وقد يعارض ذلك
بخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع عن الامير ع انه قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن
احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى امير المؤمنين ع فقال له ع لك بكيل الرب سمنا فقال الرجل انما بعتك

منك حكرة فقال (ع) له انما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك رُبّاً وفيه ان الرُّبّ بعض الادوس الرطب
اذا الجم ونحوه وليس ذلك من الثفل في شيء ولعل حكمه (ع) بها ان لم يعتقد اره سمناً من جهة ان المبيع
مقدار كلي في الذمة والمدفوع وفاء عنه فلا تبعض كونه ناقصاً وحسب على البايع اكماله وان كان
المبيع هو المعين الخارجي الذي فيه هذه العلة على انه كذا فظهر ناقصاً فقد تبعض الجنس فيه وان له الخيار بين
قبوله بجميع الثمن وبين فسخ البيع لان ذلك من تخلف الشرط لا من تبعض الصفقة ولا من خيار العيب ولو
سلم ظهور النص في ذلك فلا محيص من حمله على ذلك ونحوه لقصوره عن الخروج به عن القواعد ووصفه
بالصحة كانه غفلة واضحة عن ملاحظة سنده فلا تغفل وعن التحرير ان الدردي في الزيت عيب موجب
للرد او الارش مع جهل المشتري به وعنه ايضاً انه لو اشترى سمناً فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما
وجده من السمن بنسبة الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمناً بازاء الناقص وان كان سمناً ولعل
ذلك قول لبعض العامة فيتجه حمله على التقية كما يؤمي اليه رواية السكوني فتأمل جيداً والله العالم
الـ دسة عن الوجه ووصل الشعر ونحوهما تدليس يثبت به الخيار دون الارش وقيل لا يثبت به
خيار والاول اشبه الحق كما هو خيرة الفاضل وكثير ممن تأخر عنه بل ربما نسب الى الاكثر او المتأخرين بل
ربما نسب الى ابن ادريس والبراج بل والى الشيخ في المبسوط بل ربما نسب الى المشهور من غير خلاف فيه يعرف
ولكن قال فيه بعد ذلك ولو قلنا بعدم الخيار فيه كان قوياً بل عن الخلاف الجزم بعدمه كما عن التحرير و
الارشاد والدروس وغيرها ولا يخ من قوة للاصل مع عدم ثبوت اقتضاء مطلق الضرر او التدليس
للخيار ولا ملازمة بينه وبين الاثم بذلك ومعروف انقضاء خيار التصرية انما هو التدليس او انها فرد منه
فيتعدى منه الى كل تدليس عدة تهافت مدعيها ولو كان ذلك بفعل غير المولى فقد مال بعضهم الى ثبوت الخيار
للمشتري لتغريره بذلك مع عدم تغرير البايع لعدم وجود الصنع منه في المبيع الواقع وفيه نظر واضح كما لو
البايع بذلك والاحتمال والله العالم قال (ره) القول في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل الاولى اذا قال البايع
بعت بالبراءة وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة اقول هذا هو المشهور من غير خلاف
فيه يعرف كما اعترف به غير واحد منهم عملاً بقوله (ص) البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه
فاذا حكم بنفيها لاصالة عدمها او لظاهر النص كان له الخيار وفي الكفاية ويؤيده ما الحق عدة
مكاتبة جعفر ال ... ولكن عن المقدس وغيره انه لا يلتفت اليها لضعفها مع الكتابة ومخالفتها للقاعدة

وفي الحدائق

[illegible]

مدالسة

وفي الحدائق ان ظاهر الاصحاب عدم القول بها وان المفهوم من سياقها ان انكار المشتري انما وقع
لزيادة في المبيع والاخر عالم بالبراءة والامام (ع) انما الزمه بالثمن من حيث ذلك وحينئذ تكون مخالفة
للقاعدة المتفق عليها ولا موجب لطرحها وكثيراً ما يحكمون (ع) بعلمهم بالحال فكيف مع ظهوره في سياق
السؤال وفي الجميع نظر وربما يقال بان حكمه (ع) يتغير بتغير القول الغالب بجريان العادة بنداء الدلال عند البيع
بالبراءة من العيوب وحينئذ يتهم كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر كدعوى الغبن ممن
لا يخفى عليه قيمة المبيع ومرجعه مع معلومية بطلان دعوى المشتري عادة ولهذا الزمه (ع) بالثمن بدون يمين
من البايع وقد يومي اليه قول المشتري لم اسمع البراءة فان ذلك لا ينفي علمه بها حال العقد كما هو واضح
فكان ذلك منه تستراً عن الواقع والاتكال انك لم تتبرأ او اخفيت الاعلام بذلك منه بر واما مع عدم العلم بذلك
ففي الاكتفاء بهذا الظن والظاهر بدون يمين من البايع نظر بل اقصاه انما هو صيرورة المشتري مدعياً والبايع
منكراً على بعض الصحيحة تنزيلها ولازم ذلك انما هو توجه اليمين على البايع فاذا حلف الزم المشتري
بالثمن لا الزامه بالثمن بدون يمين كما هو ظاهر النص هذا وقد يورد عليه ايضاً بان البراءة من المنادي قبل
العقد غير كافية لسقوط الخيار وانما يسقط لو ذكرت في متن العقد خاصة الا المطابق لغة الحصر كما هو المشهور
كما يظهر منه ولو سلم فقد يدعى بان براءة المنادي كناية عن براءة المباشر لصيغة العقد في حالته ولذا
لم يقل المشتري بان العقد لم يشتمل عليها فلاحظ وتأمل والله العالم تنبيه قد تبرز الدعوى على وجه يكون
القول قول البايع بيمينه كما لو ادعى المشتري بان له الفسخ في هذا العقد وانكر البايع ولعله هو المراد مما عن المبسوط
من انه قد يكون البايع منكراً كان يدعي المشتري ابتياع السلعة وبها عيب فيقول البايع بعته بريئاً من
العيب فعليه ان يحلف والله انه لا يستحق رده علي لانه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب
بل لعل ذلك هو الظاهر منه لظهور ارادة الملازمة من البراءة هنا وقد يراد بها براءة ذمة البايع من استحقاق
المشتري الرد عليه ولو اريد بها اشتراط البراءة من هذا العيب كان من جزئيات هذه المسألة وكان مخالفاً
للمشهور ولعله قد استند للمكاتبة المتقدمة للعيوب ولا يخ من قوة لولا اعتضادها بما يقتضي خلافه من
تخصيصها خصوصاً مع رميه بالشذوذ وغيره فلاحظ وتأمل والله العالم وظاهر المتن ونحوه كون يمين المنكر
على نفي البراءة بل هو كصريح محكي النهاية والسرائر من انه يحلف انه لم يبرأ اليه من العيوب وباعه صحيحاً او
على الصحة ولكن عن الحواشي وغيرها انها على نفي العلم بها لانها على نفي فعل الغير ولا نفي رضا لم اسمع
بذلك كما قيل وضعفهما معاً ظاهر كتعليله بانه هو الموجب لسقوط الخيار لا لثبوت البراءة واقعاً لا الموجب

الموجب

انه هو اشتمال العقد على اشتراطها وذلك مما يلزمه العلم به لانه المخاطب به فتأمل جيدا والله العالم وكذا الحكم
فيما لو ادعى البائع على المشتري العلم بالعيب او رضاه به بعد العقد او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث
عيب عنده او نحو ذلك حتى التاخير في الرد على الفورية لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح والله العالم
فائدة الثانية اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلي رده وانكر البائع فالقول قوله مع
يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يحكم له اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف كما اعترف بعضهم لنحو ما تقدم من اصالة عدم التقدم فيما لو علم تاريخ حدوث العيب وجهل
تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين الحدوث لا تثبت وقوع العقد على المعيب الذي هو موجب
الخيار للمشتري ويمكن عن المحكي عن الكاتب انه ان ادعى البائع ان العيب قد حدث عند المشتري حلف
المشتري ان كان منكرا وقد يعلل باصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوصف المقصود و
عدم استحقاق الثمن كلا وعدم لزوم العقد وبعد ان المدعي عليه والمنكر على المشتري عرفا وضعف
الجميع ظاهر ولعل الحكم انه لا منكر اشارة الى ذلك اذ هو مدع للسبق قطعا ولا ثمرة له بدونه و
فلا يكون منكرا للمشهور فتأمل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا ريب فيه اذ البينة حجة المدعي
وصف المشتري به كما ان شاهد الحال القطعي حجة له مطلقا من حاكم له فلو قام على تأخر العيب كان حجة
على المشتري ودل على كذب دعواه كما هو واضح كوضوح عدم اعتبار الظني منه كما نص عليه كثير منهم
للاصل ولكن قد يستظهر من المتن اعتباره ايضا وانه كالبينة في عدم الحاجة الى اليمين كما عن الحواشي
النص عليه الا انه لا شاهد له ثم قد يقال بتصييره منكرا بمخالفته للظاهر فيقدم قول مدعيه كما
نص عليه بعضهم الا انه محل منع ايضا اذ لم يثبت كون المدار في المدعي والمنكر على مخالفة الظاهر و
موافقته ان لم يكن الثابت خلافه كما هو محرر في محله فلاحظ وتأمل والله العالم ولا خلاف
كما اعترف به بعضهم في كون يمين البائع على نفي كون العيب عنده مع اختياره للمبيع اطلاعه على
خفايا بل في الرياض انها على القطع قولا واحدا وعلى نفي العلم به مع عدم اختياره وفاقا
لفخر المشتري لا اثبات بالبينة وقيل على القطع ايضا لاصالة العدم واختير دا على اصالة السلامة و
ظاهره كما قيل عدم الاكتفاء في الاول بالحلف على نفي العلم به ولا يخلو من اشكال سيما اذا كان جوابه
كما قيل وقد يقال بان غرضهم مجرد امكان اليمين على القطع حقيقة اجماعا فلا حاجة الى اليمين على نفي العلم

بخلاف الثاني

بخلاف الثاني فانه فيه خلاف والحاجة اليه ماسة واما الزامه بذلك فنحو كون الحكم ... ثم
الوصول اليه به نعم وبالنص فلا ... ولينبغي ... هنا ما يدل على الزامه به ان لم يكن فيه ما يدل على عدمه
ولكن لا يبعد القول بذلك بالنسبة الى قطع الدعوى والخصومة ومراعاة حق المدعي ولذا قيل ان اليمين
على نفي العلم لا تسقط الدعوى بالكلية بل لو حصلت عنده بينة بعد ذلك فله تجديد الدعوى واقامتها
بخلاف اليمين القاطعة للنزاع التي هي ميزان القضاء ثم على انهم لو ادعى عليه العلم فلا ان يحلف على نفيه فان
حلف انقطعت دعواه به عنه وان بقيت بالنسبة الى نفس الحق الى ان تتيسر له البينة عليه وربما قيل بان
الحاكم يرد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وفي مفتاح الكرامة ان الاقرب ان لا يكتفى بيمين نفي العلم
من البائع فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف ويرد او يأخذ الارش وهذا اوفق بالقواعد كما قيل
ولكن في ثبوت هذه السلطنة للحاكم تامل بل منع هذا ولا يبعد ايضا جواز الحلف على القطع مع الجهل بالحال
كما في المبسوط وغيرها مما اكتفي فيه بيمين نفي العلم وهو مستحسن المالك وغيره ودعوى انه لم ذلك كما اختاره جماعة
اعتمادا على الاصل كما يحلف على عدم النجاسة في الماء ونحوه اعتمادا على اصالة عدمها مع الاشتباه على
في المقام به الا اذا ... فيه وجود الجزم بعدم ثبوتها شرعا ... فيرجع الى نفي العلم حقيقة نحو ما قيل من الفرق
بين الطهارة وبين المقام بان المراد بالطهارة ... استعمال المتشرعة ما هو غير معلوم النجاسة لا ... الواقعي
كما ان المراد بالملكية ما استند الى سبب شرعي ظاهر فتأمل جيدا والله اعلم ولو كان الجواب بانك لا تستحق
عليّ ردا بهذا العيب فلا ينبغي التأمل في قبوله منه ولا في قبول حلفه على ذلك ولا يكلف الحلف على عدم
سبق العيب ولا على نفي العلم به للاصل والعموم مع ما في ذلك من الاغراض المقبولة شرعا اذ قد يكون العيب سابقا
ولكن لا حكم له شرعا لعلم المشتري به مثلا ولكنه لما جحد ذلك لاحسن ... بهذا الجواب حذرا من صيرورة
البائع مدعيا كما في التذكرة وغيرها ذلك وربما يتوهم الخلاف في ذلك من النهاية والسرائر ولكنه مع تسليمه في غير
محله فتأمل جيدا والله اعلم ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل او يأخذ الارش منه لانه صاحب المال
واحتمال عدمه كما وقع لكثير منهم فضلا عن القول به كما عن بعضهم مما لا ينبغي الاصغاء اليه كما سمعت في نظيره
لما انتم به نعم وبالنص فالامر ... ولو انكر الموكل سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه ولكن تقبل شهادته عليه
مع يمين المشتري كالاجنبي كما هو واضح والله اعلم ولو كان المشتري جاهلا بالوكالة كان له الرد على المباشر للعقد
المحكوم ظاهرا بانه هو المالك بالنسبة الى المبيع واقراره بانه للغير غير مجد بالنسبة الى سقوط حق المشتري بحكمه

بنسبة التفاوت والفرق بينهما تحكم بحث اللام الاان يلتزم بالرجوع بنفس التفاوت في المبيع ايضا فيحكم ذلك
مما لا يجمع فيه بين العوضين اصلا فيه ساير الاحوال الا اني لم اجد من احتمله فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث
قد اختلفوا في وقت التقويم في التذكرة والقواعد وغيرهما انه يحتمل كونه حين العقد او حين القبض او الاقل
منهما والاصح قد اطلقوا كلامهم بحيث يحتمل الوجوه الثلثة كما عن الايضاح وقد يعلل الاول المنسوب اختياره
الى الشهيد والثانيين والمقدس وغيرهم بان الثمن حينئذ قد قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت
استحقاقه الارش وقد يعلل الثاني المنسوب اختياره الى الشيخ بانه يوم دخول المبيع في ضمانه وهو يوم استقرار
الملك اذ المبيع في معرض الانفساخ بالتلف قبله وقد يعلل الثالث الذي قد يظهر من الايضاح الميل
كما قيل بان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة قد حدثت في ملك المشتري مع انه وقت الاستحقاق
وان كانت يوم القبض اقل فالنقص من ضمان البايع مع انه وقت الاستقرار والجميع لا يرجع الى محصل
وقد يحتمل كونه وقت استحقاق الارش باختياره او بحصول مانع من الرد لانه هو وقت استحقاقه اذ قبله كان
المشتري مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البايع بعينه والاصح
الاحوط فيه انه لا منافاة بين كون ذلك وقت الاستحقاق وكون المستحق هو الارش في زمن البيع او غيره و
يحتمل الاقل من زمان البيع الى زمن الاستحقاق لخصوص الارش لاصالة البرائة من الزائد عليه كما هو الشان في
نظائره ولا استصحاب ملكه الثابت بالعقد بما وقع انه جزء من الثمن مع اصالة عدم تسلط المشتري على اخذ
ما زاد عليه منه ولا على مطالبة البايع بذلك الشيء وغير ذلك من الاصول السالمة عن المعارض ومراعاة الاحتياط
لما معاوله بل ربما يحتمل تعين الاكثر لعدم العلم بتدارك العيب المضمون الا بذلك وفيه ما فيه فتامل جيدا
ومن ذلك يظهر حكم ارش العيب الحادث بعد العقد قبل القبض اذ هو مثله في الخيار ولكن بابدال يوم البيع
بيوم حدوثه او ابدال اليوم القبض بيوم انقضاء الخيار وكذا حكم ارش الثمن لاتحاد المناط في الجميع كما هو
واضح وان لم اعلم الثالث لو علم ثمن الصحيح والمعيب فلا اشكال وكذا لو شهد بهم بينة شرعية واما لو اشتبه
الامر ففي الاكتفاء بشهادة الواحد او باجتهاده بل او اجتهاد الاثنين به او بما يفيد الظن به مطلقا
للاصل مع عدم الدليل المعتبر على تعيين العمل باحدها ودعوى الحرج في اعتبار التعدد فيكفي الواحد
واصحية المنع لدعوى اعتبار الظن مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم او عموم دليل حجية العادل او نحو ذلك
مما هو محل نظر فيه بل ولكن قد صار كثير منهم الى ذلك في الدروس وغيره انه يعتبر في المقوم العدالة والتعدد
والمعرفة والذكورة وارتفاع التهمة ولا ريب ان ذلك مع رضا الخصم به احوط ولكن في كونه منزلا
للحاكم بحيث يحكم به عليهما نظرا واضحا مع تعذره واعضاله المقومين في ما قدمنا كما قيل ولا يبعد الصلح

بما يراه

بما يراه الحاكم الذي يلزمه البحث والسؤال ولو من غير العدول ليكون على بصيرة في حكمه كما قيل واما
احتمال تعطيل الحكم الى ان يتيسر الطريق المعتبر فيه فتعطيل الحق بعد تحققه كما ان احتمال الاقتصار على الاقل
ونفي الزائد بالاصل ضرر على من له الارش وتضييع لحقه في اكثر المقامات واحتمال لزوم الاكثر لتيقن البرائة
به فيه ضرر على من عليه الارش فتعين المصير الى الصلح ولكن في ثبوت الضرر على من له الارش بدفع الاقل
اليه منع ظاهر والاجرى في سائر نظائره مع انه لا دليل على حجية الصلح ايضا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم

قال ره فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط اقول به ابو حمزة المقنعة والنافع وكتب الفاضل
والشهيدين وجامع المقاصد والميسية وغيرها على ما عن بعضها بل ربما نسب الى المعظم بل الى الاصحاب والمراد
بالاوسط كما نص عليه كثير منهم قيمة منتزعة من الجميع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين
نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا واليه يرجع ما قيل من جعل الجميع بمنزلة قيمة واحدة وينظر التفاوت بينهما
ويؤخذ بنسبته من الثمن لاتحادهما في النتيجة كما هو واضح وكذا يرجع اليه التنصيف في المبيع او فيما به التفاوت كما
عن بعضهم وكيف كان وقد يستدل عليه بانه عمل بالجميع في الجملة ولا ظلم فيه على احد بل هو عدل بينهما اذ لا ترجيح
لاحدهما على الاخر وجمع بين حقيهما ظاهرا اذ لا طريق لمعرفة الواقع بعد تعذر العمل بالبينتين كما قيل والنحو
ما ورد في الاخبار حتى قيل بانه الاصح فلا حاجة طالمقام من ذلك الا ان الفرق بينهما مع قطع النظر عن اشكالهما
في حق الخالق والمخلوق في غاية الوضوح اذ القيم في الاضحية متعددة واقعا بحسب تعدد الازمنة فلما تعذرت
الاضحية سقط الخطاب بها فحصل الاشتغال بالتصدق بالقيمة المنتزعة من تلك القيم الواقعية بدلا عنها تعبدا شرعيا
واين ذلك من تعدد الطرق الظاهرية للقيمة المتحدة في الواقع كما هو المفروض هنا وما في الروضة وشرح الكفاية وغيرهما
من انه قد تتعدد القيم لاختلاف افراد ذلك النوع المساوي للمبيع فان ذلك قد يتفق نادرا مدفوع مع تسليم وقوعه
في الخارج بعدم اندراجه في كلامهم قطعا ولو سلم فقيمة المبيع معينة في الواقع ايضا مترددة في الظاهر بين كونه من احد
هذه الافراد كما هو واضح كوضوح عدم الدليل المعتبر على انتزاع القيمة فيه ايضا بل هو داخل بالمنع من تعدد البينات
الكاذبة العقل فيها بشمول ادلتها لهذه الصورة فلا بد من الجمع بينها بهذا الطريق ولكن المانع لم يستظهر فلا يبعد القول
بتساقطها والرجوع الى الاصول فيحكم بالاقل او بالاكثر او بالعمل على نحو ما مر بل لو سلم صحة الحكم بالقرعة بينها لوجود سببها
لذلك او بتخيير الحاكم في الاخذ باحدها مطلقا او مع عدم رجحان بعض على بعض والا تعين عليه الاخذ بالراجح
منها لانه المتيقن او المعلوم عادة او لعدم ما دل على الترجيح بينها الى ذلك ولو بالظن وبحوه بل لو سلم لزوم الجمع بينها في الجملة
فقد يجمع بينها بطريق اخر غير التنصيف انه ينسب قيمة كل معيب الى قيمة صحيحه ويؤخذ من الثمن بنسبته ويجمع المجموع

علي المتعرف به كثير ممن تاخر لانه ان لم يمكن هو الجمع بينها دون الاول فلا ريب في انه اقرب منه الى صدق الجمع لغة وعرفا وذلك ظاهر

فيؤخذ نصفه او ثلثه او ربعه وهكذا وعن ايضاح النافع انه هو الحق وان الاول ليس بجيد و
لعله كذلك لانه هو الذي تحقق به التعارض بينها دون نفس القيم حتى يعالج دفعه بطريق المشهور
ونحوه مع ان القيمة الانتزاعية المركبة من اجزاء القيم ليست قيمة عرفية ولا شرعية فلا جهة لملاحظتها
بالنسبة الى الثمن ولعله لذا وقد تكلف بعضهم بارجاع كلام المشهور الى الثاني ايضا ولا باس بهذا مثل
المتن ونحوه حضوصا مثل اللمعة والدروس اذ قد يراد بالاوسط ونحوه ما يلحق ذلك الا الاوسط
الخارج عن القيمتين معا بل قد يحمل على ذلك مثل عبارة من فسر الاوسط بالقيمة الانتزاعية حملا
لها على الغالب من اتحاد الطريقين غفلة عن صورة افتراقهما فالاولى اخذ من عمل به من حيث هذه
الصورة وتوضيح ذلك يتم برسم صور الاولى كان يختلف المتقومون فيها معا بان قال بعضهم بان قيمته
صحيحا اثنا عشر ومعيبا عشرة وقال الاخر بان قيمته ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فقيمتا الصحيح عشرون و
نصفها عشرة عشرة قيمة واحدة صحيحة ثم يؤخذ نصف المعيبتين سبعة ونصف حتى يصير عشرة قيمة
واحدة معيبة والتفاوت بين القيمتين المنتزعتين انما هو بالربع وكذا بين مجموع قيمتي الصحيح
ومجموع قيمتي المعيب فيؤخذ من الثمن ربعه وهو ثلثة من اثني عشر مثلا بناء على المشهور وعلى
الثاني فيؤخذ منه التفاوت بين القيمتين على قول الاول وهو السدس وهو اثنان منها وعلى قول
الثاني وهو ثلثة اثمان وهو اربعة ونصف منها فيكون المجموع ستة ونصفا ونصفه ثلثة وربع
هو الذي يرجع به المشتري فتامل جيدا والثانية الصورة الثانية ان يتفقوا على قيمة المعيب
بان قالوا بان قيمته ستة ويختلفوا في قيمة الصحيح فقال بعضهم بانها ثمانية وقال الاخر بانها اثنا عشر
فعلى المشهور التفاوت بالثلث فيرجع بثلث الثمن وهو اربعة من اثني عشر مثلا وعلى الثاني يؤخذ
ربع الثمن وهو ثلثة منها وخمسه وهو اربعة واربعة اخماس منها فيكون المجموع ثمانية الاخمس و
نصفه اربعة الا نصف خمس فيؤخذ ذلك من الثمن وبذلك اختلف الطريقان بل ربما استظهر
بعضهم دوام اختلافهما في هذه الصورة لان المفروض فيها ان نسبة قيمة المعيب الى مجموع نصفي
قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفها الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل
تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهي الاربعة والنصف في المثال لا الى الكل
من البعضين المركب منها ذلك الكل كالاربعة والخمسة بل نصف المنسوب الى احد نصفي المنسوب اليه

كالاربعة نسبته مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا باقي الامثلة ولكن نحو اقتضاء
ذلك لدوام التفاوت بينهما تامل والامر سهل والله اعلم الصورة الثالثة ان يتفقوا على قيمة
الصحيح بان قالوا بانها اثنا عشر ويختلفوا في قيمة المعيب بان قال بعضهم بان قيمته ثمانية وقال
الاخر بانها ستة فعلى المشهور التفاوت بينهما بثلث ونصف سدس فيؤخذ ذلك من الثمن وعلى
الثاني يؤخذ ثلث الثمن وهو اربعة على قول الاول ونصفه وهو ستة على قول الثاني فيكون المجموع عشرة
وسدسا ونصفه ثلثا ونصف سدس فيؤخذ ذلك من الثمن وبذلك يتحد الطريقان بل قيل بان الظاهر
اتحادهما في هذه الصورة دائما لان نسبة قيمة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب في المشهور مساوية
لنسبة نصفها الى نصف احديهما ونصفها الاخر الى نصف الاخرى كما في المثال المزبور وغيره والقائل
فيه كما ترى والله اعلم فلو كان الثمن عوضا فقد قيل بان المشتري يستحق قيمة نسبة التفاوت منه كما
انه لو كان نقدا لم يستحق الارش منه خصوص ما دفع من الثمن لان الارش من الغرامات وليس جزءا من
الاول وهو جيد جدا ولكن الاشكال في كونه من خصوص النقدين خاصة فلا يجزي دفع غيرهما ومن غيرها
مطلقا وليس من نفس الثمن الذي هو العروض كما نص عليه بعضهم محتجا بانهما الاصل في ضمان المضمونات
الا ان يرضى المشتري بغيرهما من باب الوفاء بغير الجنس او المعاوضة الجديدة وبان الحقوق المالية
انما يرجع فيها اليهما خصوصا مع كونها للنقصان في احدهما كما في العرف ولكن قد يستظهر من القواعل
والتحرير والدروس ونحوها اجزاء دفعه من غيرهما بل هو لازم الكلام من قال بانه جزء من نفس الثمن
بل مقتضاه تعين كونه من غيرهما مع كون الثمن كذلك بل ومع كونه منهما اذا كان البيع كذلك كما في
الصرف وقد يستدل لذلك باصالة عدم وجوب كونه منهما مع منع الاصل المزبور مطلقا وانما سلم منه
كون الاعمال المتعينة المستقرة القيمية مضمونة بهما وليس الامر هنا كذلك اذ الثابت فيه ليس مالا
انما الثابت فيه حق لو اعمل تحقق ولزم المطالبة بالمال فاذا اختار الارش على النقدين ابتداء و
ما في الصحيح في بيع الصرف لعدم وصول عوضه قبل التفرق و
رضي به الاخر فخيار نفس الارش لا عوض عنه ثم للاختلاف الامتناع منه لعدم تعينه عليه ثم ان الذي
الخيار المطالبة بالنقدين يصير في المقام وان لم يكن للاخر الامتناع وبالجملة فليس فيها شيء معين

ثابت في الذمة الآن دفع غير النقدين يتوقف على رضى ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع
النقدين فانه اذا اختير عدم التعيين للارش فهو قد يقال انه مع تعذر الرد يتعين كونه على
ذمة البائع قطعا ولا يلزم منه البطلان فيما قابله من الصحيح بناء على عدم كونه جزءا من الثمن
بل عوض تمام الصحيح انما هو نفس العيب والمعوض حصل قبل التفرق وانما الاشكال في
تشخيص ذلك المال الذي في الذمة فان ترددنا فيه بين المعين والخيار فلا بد من اداء المعين
لتوقف يقين البراءة عليه المقدم على الاصل وان ترددنا فيه بين المعينين ولو للتردد بين
كونه من نفس الثمن او من النقدين ففي كون الخيار بيد البائع فيدفع ايهما شاء وفي المشتري
القبول او بالعكس او لزوم تراضيهما معا على احتمال وجوه لعل اقواها ثالثها لتوقف البراءة
لهما معا على ذلك كما هو واضح ولو تعاسرا الزمهما الحاكم بايراد مع عدم تراضيهما لمادة النزاع نعم
وقد يجيء لذلك تتمة في بيع الصرف ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق والعلم قال ره الرابعة اذا علم بالعيب
فلم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح باسقاطه ولم يفسخ العقد بالعيب سواء
كان غريمه حاضرا او غائبا اقول اما الثاني فلا خلاف فيه بيننا وانما هو على خلاف
بعض العامة كما قيل بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والعمومات وغيرها من جعل الله تعالى الرشد
في خلافه واما الاول فهو المشهور بين المتاخرين بل مطلقا كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك انه
هو المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا لكن جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف فيه ولكن
لا نعلم قائله وانما خالف فيه ابن حمزة فجعله على الفور وهو محجوج بالاجماع على خلافه بتقريب
الدليل الى توقف نظائره وقد تبعه على نحو ذلك كثير ممن تاخر عنه حتى استظهر واحد منهم نفي
الخلاف في ذلك بل عن بعضهم الجزم بعدمه بل عن ظاهر بعضهم دعوى الاتفاق على ذلك ولكن عن
المبسوط والوسيلة والجامع والغنية الجزم بفوريته بل في الغنية الاجماع [illegible] ان
ظاهر [illegible] المتاخرين كافة على التراخي [illegible] اجماع الغنية فلا يخرج به عن الاستصحاب والاطلاق
النصوص وخصوص بعضها كما قيل الا ان [illegible] فالقول بالفورية [illegible] كما اعترف به
بعض الافاضل [illegible] مع ما قيل من ان الشهرة المتاخرة [illegible] باستنادها الى الاصحاب
خاصة مما لا اعتبار بها ولو [illegible] لعدم حصوله باشتمالها [illegible] لوضوح عدم دلالة

خبر الغلام

خبر الغلام الذي يبقى عند المشتري ستة اشهر ثم يرده من عيب وجد فيه على ذلك من وجوه شتى
ثم قد يستدل على ذلك بما في الكفاية من ورود خصوص بعض الاخبار فيه مع اعتضاده بالشهرة
وغيرها ولا يقدح فيه عدم وقوفنا عليه كما في نظائره خصوصا مع تاييده ايضا بما في الجواهر من ظهور
بعض الاخبار فيه ان لم يكن صريحا مع منع صحة مستندهم بالاستصحاب خصوصا مع اشتهار الفور عندهم
في خيار الغبن ونحوه مع وجود هذا الاستصحاب فيه ايضا فليس ذلك الا لاجل [illegible] العيب عندهم واقتضى الاستدلال
بايهم في الاستصحاب في المقامين كالمقطوع بعدم كاشف للغفلة عن ذلك منه اصرح من الاخر بل قد
يكون [illegible] من الاطلاق قرينة على ارادته منها فلا يصغى الى منعه بان الاطلاق في مقام بيان اصل
الخيار فلا ينافي منه جوازه بعد مضي اول ازمنة الامكان فلاحظ وتامل والله اعلم نعم ينبغي [illegible]
مع تاخير الرد بناء على الفورية كما في الجامع وغيره وعن المبسوط والوسيلة وغيرهما الا ان [illegible]
الماضية [illegible] في الجامع وقيل بسقوطه ايضا كالرد بل ربما استظهر ذلك من الغنية وقد يعلل بالتاخير
دليل الرضا وضعفه ظاهر والله العالم قال ره الخامسة اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري
رده وفي الارش تردد ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض اقول
اما الاول فلا خلاف فيه بل العلم بحججه عليه كما سبق البحث فيه وفي الارش فلا حاجة الى اعادته
فلا ينبغي [illegible] لان البائع مضمون على البائع ايضا بل الظاهر اجماعهم على عدم الفرق [illegible] ولكن
قد يظهر من نحو التذكرة جواز الاقتصار على رد المعيب وفي المسالك انه ربما قيل بذلك نظرا الى ان سبب
الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث [illegible] دون البعض [illegible] فيتعلق به
جواز الرد دون المقبوض وفيها ايضا واستلزام تبعيض الصفقة برده فالاصح ان المشتري يتخير
بين اخذ ارشه وبين رد الجميع وليس له الاقتصار على رد المعيب خاصة ونحوه عن الكركي وغيره وعلى
القول بعدم ثبوت الارش يتعين عليه رد الجميع او قبوله بدون ارش لعله ولكن قد يتوقف نظرا الى ان
تبعيض الصفقة انما يوجب الخيار للبائع لو اقتصر المشتري على رد المعيب لانه على المشتري من ذلك
فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في
الثلاثة اقول لا اشكال في ذلك وكذا في خيار الشرط وغيره بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والعمومات

القاضية بثبوت الخيار فيها اذا لم يتصرف فيه المشتري ولانه مضمون على البايع فيها فلا ينافي الخيار الثابت فيها كما قيل وفيه ما فيه والفرس سهل وانما الاشكال في ايجابه بنفسه الخيار خاصة مستمرا لها بعدها او غير مستمر الى مستمرا فيها او فوريا او ايجابه للارش خاصة او للتخيير بينهما او عدم ايجابه لشيء من ذلك ولعل الاقرب هو الاخير كما استظهر من المتن ونحوه وفي الدروس انه لو حدث العيب في مدة الخيار لم يمنع من الرد فله الرد ما دام الخيار ولو خرج الخيار ففي الرد خلاف جوزه ابن نما لانه من ضمان البايع ومنعه المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدوث العيب في بيع صحيح في مدة الخيار كالبايع واحد ومنها ايضا عن المحقق انه لا يوجب بنفسه خيارا لا قال وهو بناء في حكمه في الشايع بالحد في الثلاثة من مال البايع مع حكمه بعدم الارش فيه فانه لا معنى لضمانه ولا ثمرة فيه اصلا ولانه اذا كان مضمونا على البايع كما بجملته لزم الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا على البايع الا ثبوت ارشه عليه لان الارش عوض الجزء الفائت او التخيير بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها الذي هو الثمن ولو سلم عدم ثبوتها فلا محيص عن ثبوت الرد به خاصة كما في العيب الحادث قبل القبض عند المحقق وغيره ولعله لذا اختار الشهيد والثاني الثاني وجزم على ما حكي عن بعضهم الى ثبوت الرد به هنا ايضا اذ لا فرق بينهما ولا مانع من تعدد الخيار في زمن واحد لان علل الشرع كالمعرفات كما قيل حضوصا مع اختلاف غاياتها ونحوه فلو انقضى زمان بعضها دون الاخر سقط الاول دون الثاني بل عن بعضهم ان له الارش ان اختاره لانه باعتبار ضمانه البايع له كالعيب الحادث على العقد بل ربما نسب ذلك ايضا الى ابن نما ولكن قد يستدل للمحقق باصالة عدم سببيته للخيار او باصالة اللزوم السالمة عن المعارض ولعل ثمرة كونه من ضمان البايع مجرد عدم غرامة المشتري للارش مع اختياره لفسخ العقد بخياره الاصلي او المشروط وقيام الاجماع على تسبيبه للخيار اذا كان قد حدث بعد العقد قبل القبض مع عدم ثبوت سبب اخر له فيه غير قاض بتسبيبه للخيار في المقام ونحوه كما هو واضح وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم

قال الخامسة روى ابو همام عن الرضا ع قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص وفي رواية علي بن اسباط عنه ع قال احداث السنة الجنون والجذام والبرص والقرن ترد الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي عنه ع اقول قال ابو همام سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلنا كيف يرد من احداث السنة فقال ع هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا

بم شيء

بم شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه الحديث ونحوه في التهذيب وفي الوسائل الا انه قال والبرص والقرن وفي الكافي وروي عن يونس ايضا ان العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة وروى الوشاء ان العهدة في الجنون وحده الى سنة وقال الاسكافي فيما حكي عنه ان الجذام يرد الى سنة من ابتياعه لو حصل من الجنون والجذام والبرص والقرن القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر ونحوه في التهذيب الا انه قال والقرن والحدبة لانها تكون في الصدر لا اخره وقال علي بن اسباط قال الرضا ع الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال ع الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وقال محمد بن علي قال الرضا ع يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال فقلت وكيف يرد من احداث السنة فقال ع هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت الحديث الى رددته على صاحبه وربما قيل بعدم اشتماله على الجذام فلاحظ ولا تغفل وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال عهدة السنة من الجنون فما بعد السنة فليس بشيء وعن الخصال مسندا الى الصادق ع انه قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن الى غير ذلك من النصوص ودلالتها على الثلثة بل الاربعة واضحة وقد نقل بها المشهور من غير خلاف يعرف في الثلثة الاولى كما اعترف به بعضهم بل الاطلاق عنه كما عن المبسوط بل في الغنية الاجماع عليه في الثلثة كما عن السرائر وظاهر التذكرة فما قد يظهر من المتن ونحوه من التوقف في غير محله وكذا ما عن المقدس من التوقف في خصوص البرص منها لخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال في عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها خبل او برص او نحو هذا وعهدة السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء لوضوح رجحان تلك النصوص عليه من وجوه شتى فلا محيص عن طرحه خصوصا مع احتمال تصحيف المرض فيه بالبرص كما قيل ولا منافاة بين الخيار بحدوث الجذام في فسخ العقد وبين الانعتاق به قهرا اذ اقصاه رجوع المشتري بالثمن ورجوع البايع بالقيمة كما لو تلف المبيع قبل الفسخ حيث يكون من ضمان المشتري او عدم رجوعهما بها بناء على انه في ضمانه في هذه المدة ولو اختار المشتري الامضاء فله المطالبة بالارش بان يقوم عبدا صحيحا وعبدا مجذوما ولا تلاحظ حريته اصلا اذ لا قيمة للحر كما قيل ولو سلم ظهور هذه النصوص في رد نفس المملوك فقد يلتزم بعدم كونه سببا للانعتاق في الملك المتزلزل فيرجع الى البايع ثم ينعتق عليه قهرا او يبقى على ملكه لعدم شمول دليل الانعتاق له لذلك بل ظاهره المملوك

[illegible]

اذا اجذم انعتق ولا دلالة لها على منع تملكه بعد جذامه كما هو واضح ولا اشعار فيها على دعوى سبق هذه العيوب على العقد لانها تكمن في البدن سنة فظهورها قبل مضي السنة كاشف عن بطلان البيع لو وقع على المملوك لحصول الانعتاق على البايع قبله وقد يلتزم بكون الرد المزبور من باب الانفساخ في الجذام لانه قد يلحق بعيب مضمون على البايع نحو ما ذكر مثلا في الثلثة ومن باب الخيار في الجنون ونحوه فالمراد به ما هو اعم من استعمال اللفظ في معنييه هذا وقد يشكل في الجذام كما عن المقدس وغيره من جهة خلو خبر محمد بن علي عنه مع انه في مقام التحديد واعطاء القاعدة والضبط لهذه الامور وليس من باب حمل المطلق على المقيد كما زعمه بعض المحدثين ولعل وجهه تعذر الرد فيه من جهة انعتاقه على المشتري كما قيل ولكن الموجود في التهذيب بعد ذكره في المتن ونحوه اشتماله عليه ولا يقدح خلوه في الوافي ونحوه عنه اذ لا اقل من ان تكون نسخ التهذيب مختلفة فتدبر واما هنا الوجه الذي جعله كالاجتهاد في مقابلة النص فقد يدفع بان سبب العتق ظهور هذه العيوب فعلا وسببيتها لو وجد مادتها قبل البيع فلا يعتق على البايع قبل بيعه لعدم ظهورها عنده ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه ولا على المشتري لسبق سبب الخيار وح فان اختار الفسخ انعتق على البايع بعده وان اختار الامضاء انعتق عليه بعده ايض ولكنه لا يخ من نظر من وجوه لا يخفى على من تدبر فيما هو وغيره فلاحظ وتدبر والله العالم واما القرن فقد الحقها بها الكاتب وابن سعيد والشهيدان وغيرهم على ما عن بعضهم بل في المسالك اختاره ونسبته الى المشهور للنصوص المزبورة التي لا يقدح فيها خلو بعضها عنه مع تسليمه كما سمعت ولكن الاكثر لم يتعرضوا له كما اعترف به كثير منهم وظاهرهم الاعراض عن هذه النصوص وح فيشكل القول بذلك كما اعترف به كثير ممن تأخر بل عن المقدس تعليله بخلو صحيح ابي همام عنه وبعدم ظهور القول به وعلمها ما عن ظاهره ولولا ظهور اعراض المعظم عنه كما قيل لم يكن باس بالقول به كما صار اليه بعض من تأخر وتفسير الكاشاني له بالحدبة غريب قادح في العمل به اذ لعله من باب التشبيه لا من باب التفسير حقيقة والا فلا يخفى ان المعروف المشهور فيما بين الفقهاء واللغويين كما اعترف به كثير منهم ان القرن عندهم شيء كالسن يكون في فرج النساء يمنع من الجماع واين ذلك من الحدبة واما الحاقها بالاربعة ايض كما هو مقتضى عطفها عليها على رواية التهذيب فلم نعثر على قائل به بل في الحدائق انه يشكل الاعتماد عليه بل لا ينبغي الاحتمال فيه بعد ظهور اعراضهم عنه فلاحظ وتامل والله العالم ثم ان مفرع هذا الحكم تثبت مع عدم الاحداث

لو احدث

لو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط الرد اقول قد صرح كثير منهم بتخيير المشتري فيها بين الرد وبين اخذ الارش كما في باقي العيوب بل في الحدائق نسبته الى ظاهر الاصحاب وعن المقدس انه ما رايت دليلا صحيحا صريحا عليه ولكن ظاهرهم عدم الخلاف فيه وهو اعرف بل ربما اندرج بعضهم مطلق النص فيه بل قد يستظهر من خلو هذه النصوص عن الارش عدم ثبوته شرعا في هذه العيوب الا انه مما لا مجال لانكاره بعد ظهور اجماعهم عليه وانما الاشكال في سقوط الرد وحده او الارش وحده او سقوطهما معا بالمسقطات التي تقدمت في العيوب من التصرف وحدوث عيب اخر ونحوهما فقد يقال بذلك كما هو ظاهر جماعة منهم كما صرح به كثير منهم بل ربما نسب الى المشهور من غير خلاف صريح فيه يعرف بل عن الرياض انه قال وان خطر بالبال وقيل بان الفرق بين هذه العيوب وبين باقي العيوب ان هذه له ردها بعد التصرف بخلاف غيرها لدفعناه بان هذا خلاف اجماع اصحابنا ومخالف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على انه بعد التصرف في المبيع يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة متقررة على هذا الحكم بل لعل ذلك ظاهر معقد اجماع الغنية حيث قيد فيه الرد بما اذا لم يمنع منه مانع اي من الموانع ان تم وان احتمل فيه ارادة خصوص العيب الحادث عنده من المانع وح فلا يكون متعرضا للتصرف الا انه بعيد جدا ولكن عن المقنعة والنهاية والوسيلة انها لم تذكر ان التصرف يسقط الرد بل الوسيلة قد قيدته بما اذا لم يحدث عنده عيب اخر وذلك ظاهر في نفي سقوطه بالتصرف مطلقا كما اختاره المقدس وكثير ممن تاخر وح قيل بانه انسب بالاعتبار واطلاق الاخبار لبعد عدم التصرف في مملوك يشتري للخدمة سنة اصلا مع عدم التفصيل في شيء منها فلا يكون التصرف هنا مانعا من الرد كالمصراة والجارية الحامل وقد يفرق بين الوطء وغيره كما قد يظهر من محكي المقنعة من انه ان وطئ المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له الارش وقد يقال بكونه مانعا منه فيما اذا كان بعد العلم بهذه العيوب لكشفه عن الرضا به وما في خلافه التصرف قبله وقد يقال بكون المسقط هو التصرف بعد ظهور هذه العيوب

في المملوك وان لم يعلم بها المشتري بخلاف التصرف قبل حصولها فيه في الخارج وبذلك يندفع
استبعاد حمل النصوص على صورة عدم التصرف مع انه لا بعد فيه اذا لم يكن جوابا عن سؤال
عن فرض واقع كما هو واضح وقد يفرق بين التصرف المغير للعين او الصفة وبين غيره كما هو ظاهر
المتن ونحوه وربما احتمل او قيل بان المراد ان التصرف اذا لم يكن مغيرا لا احدهما والخروج عن
الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده اما هما فيسقطانه وان حصلا قبل لاشتراط
الدفع المعيب بكون العين في ثمة غير متغيرة ولو بصفة ولذا كان العيب الحادث مانعا عن الرد
وكذا يسقط مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار ولكنه بعيد جدا
الى غير ذلك من الاحتمالات التي قد تدفع بالاجماع ان تم الذي لا يؤمن لم ولا ادري فيه فلاحظ
وتامل والله اعلم ولا ريب في ثبوت الارش مع تعذر الرد بها كما في سائر العيوب وما عن بعض
من الاشكال فيه في غير محله اذ الظاهر من النصوص والفتاوى اثبات الزيادة لهذه العيوب
عن باقيها فلا جهة لنقصانها عنها نعم لو كانت مادة هذه العيوب غير سابقة على العقد
ففي ثبوت الارش فيها اشكال لما تحرر فيما سبق في العيب الحادث بعد العقد قبل القبض او في مدة
الخيار لاتحاد المناط في الجميع والله اعلم ولو كان المملوك قد انتقل عن المشتري على وجه لا يرد عليه
بهذه العيوب للسنة منها او غيرها ثم حدثت في ضمن السنة فقد احتمل بعضهم عدم ثبوت الارش
للمشتري فيه للاصل ولظهور نصوص المقام في كون المملوك باقيا على ملكه وضعفهما معا ظاهر
فلا ينبغي التامل في ثبوته فيه والحاصل به صرحا لو كان الانتقال بوجه ترد به عليه فضلا عما لو
ردت عليه بذلك كما هو واضح كوضوح ان فورية هذا الخيار وتراخيه على نحو ما في العيوب
لاتحاد المناط وعلى الثاني فلا باس بتاخيره الى ما بعد السنة بعد كون حدوثها فيها كما هو
صريح خبر علي بن اسباط ولعله هو الذي اشير اليه في الكفاية وغيرها ومنه يظهر قوة الثاني
هناك ايضا بناء على عدم القول بالفصل بينهما فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال ثم لا ريب في
اعتبار سنة كاملة من حين العقد والجهة لاحتمال ارادة الابتداء من حينه لاطلاق الكلام

مط

مطلقا وان وقع البيع في اخر ذي الحجة وان اوهم بعض النصوص كما قيل وكفى في كونها هلالية
او عددية او ملفقة وجوه تعرف مما مر في نظائره وقد يستظهر من هذه النصوص اولها وحج
خلافه بالمنكسر وان كان قويا ابن سهر بل عمم الخيار الى مضي اثني عشر شهرا هلاليا بعد مضي ايام
المنكسر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال (الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية والكلام
والكلام في العبارة والحكم اما العبارة فان يخبر برأس ماله ويقول بعتك او ما جرى مجراه بربح
كذا اقول قد اشتهر تقسيم البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه الى اربعة اقسام لانه ان لم يخبر به فهي
المساومة وهو ارجح من غيره واسلم وان اخبر به فان باع بزيادة عليه فهو المرابحة وان باع بنقيصة فهي
المواضعة وان باع برأس المال فهو التولية وان باع مع قطع النظر عن الاخبار به ومع الاعراض عن ذلك
فالظاهر انه من المساومة كما يستفاد من كثير من هذه النصوص وغيرها وقسمة الاصحاب منزلة على الغالب كالنصوص اما
واما التشريك فقد جعله الشهيد في الدروس واللمعة قسما خاصا وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله فانه
يقول شركتك نصفه بنصف الثمن بعد العلم بقدره وفي الروضة اختياره وان في بعض الاخبار دلالة عليه
وقد يشكل بامكان ادراجه في التولية بناء على شمولها للبعض كالكل وقد يجري في المرابحة والمواضعة
والمساومة بناء على شمولها لذلك ايضا وان اختصت الاربعة ببيع الكل صارت الاقسام خمسة والاول
اقرب لكلامهم وعن التذكرة انه اذا اراد شريك غيره في البيع ليصير له بعضه بقسط من الثمن جاز بلفظ البيع
والتولية والمرابحة والمواضعة وعن جوازه بلفظ التشريك يحقق بيع البعض برأس ماله فلا يجوز في
غيره كما هو ظاهر الدروس واللمعة ولعله صار محل منع بل مقتضى العمومات جوازه في الجميع ومقتضى الاصل عدم جوازه
كذلك ولعله هو الاظهر وقد يقال بان التشريك بجميع افراده قسم واحد وبان الاربعة مختصة ببيع الكل ولا يوجد
بيع البعض شرعا ولا عرفا كما قد يستفاد من جماعة وغيره والامر سهل وانما الاشكال في امور الاول قد يعتبر
في صدق المرابحة قصدها فلو باع بزيادة على الثمن من دون قصدها لم تجر عليه احكام المرابحة فضلا عن قصد عدمها
كما جزم به بعض من تاخر الا ان اطلاق النص وغيره يدفعه كما هو ظاهر المتن وغيره حتى معقد الاجماع على شرعيتها
وجوازها بل قد يمنع تصور الاخير حقيقة ولا عبرة بمجرد تصور الالفاظ اذ هو كالمتداخل بها ولا شك ان المرابحة
البيع مع الاخبار برأس المال والزيادة عليه والمفروض تحققه فلا يعقل قصد عدمه حقيقة وفي فلا عبرة باختلافها

في مقصدنا وعدمه وان استظهر بعضهم البطلان معه وقال لو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البايع
فالقول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البايع وكذا البحث في المواضعة
والتولية وقد ينزل كلامه على ارادة قطع النظر عن الاخبار ولكنه بعيد جدا فالامر سهل والظاهر انها
اسماء لهذه الانواع فلا حاجة الى ما قيل من ان المرابحة مفاعلة من الربح وهو يقتضي فعلا من الجانبين
ووجهه ان العقد لما توقف على الرضا من الجانبين كان كل منهما فاعلا للربح ولذا احتيج على الظاهر
ومثله القول في المواضعة والله اعلم الثاني لو اطلق التشريك ففي صحته وتنزيله على المناصفة كما
لو اقر بشيء لاثنين وجهان لعل اقربهما العدم للاصل وللجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا
وفضة اللهم الا ان يتعارف في الاول على وجه يفهم من اللفظ عرفا فيحمل عليه فتامل جيدا والله اعلم
الثالث ظاهر المتن ونحوه اعتبار ذكر راس المال والاخبار به مطلقا وان كان المشتري عالما به لكونه
قائما مقام ذكره في العقد ولكن قد يحمل كالنصوص المشتملة عليه على الغالب ويكتفي بعلم المشتري
به عنه كما عن صريح التذكرة وغيرها للاصل والاطلاقات فتامل في وجه دون اخر فتدبر والظاهر الرابع
الظاهر من كثير من العبارات ان المرابحة ونحوها من اقسام البيع فلا تجري في بقية عقود المعاوضة كا
لصلح والاجارة وغيرهما وان جرت فيها نظائرها الا انه لو ثبت حكم معلق على لفظها لم يتعد منه
الى غيرها لكنها في الاحكام المعلقة على لفظ البيع ونحوه وربما مال بعضهم الى جريانها في الجميع ولعله
لعدم ثبوت حكم عليها بالخصوص والعمومات شاملة للجميع فيكون ذكرها في البيع لذكر النقد والنسيئة
فيه لا لارادة اختصاصها به ولكنه محل نظر ومن بعضهم النص على جريانها في الاجارة بل قد تدعى
السيرة القطعية على جريانها في المعاطاة مع انها على الاصح اباحة فاذا جرت فيها جرت في باقي
المعاوضات لعدم الفرق بينها او لعدم القائل به وفيه ان هذه السيرة هي السيرة المدعاة على كونها بيعا
فالجواب عنها هو الجواب عنها فلا تغفل نعم لا يشترط انتقال المبيع الى البايع بالبيع بعد شروعه فيها
مع الاخبار بتمام ما ذكر ونحوه مما يشمل الجميع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الخامس ظاهر المتن ونحوه
اعتبار ذكر لفظ الربح في صدرها كما قد يستفاد من جملة من النصوص الاتية وغيرها ولكن لا يبعد عدم
اعتباره كما جزم به بعضهم بل لعله ظاهر الجميع كما لا يخفى على من لاحظ تقسيماتهم نعم قد يقال بان ذكره
ظاهر او صريح في مقصدنا بخلاف ذكر الزيادة ونحوها فانه لا بد معه من شيء اخر يدل على ارادة المرابحة

لان البيع

لان البيع بالزيادة اعم منها وعليه قد تنزل تلك النصوص الاتية الموهمة تنزيلها في جزئي بياع
الوطي منها على ارادة قطع النظر عن الاخبار براس المال والزيادة عليه ومثله قصد البيع مساومة
كانه لم يخبر بذلك اصلا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا بد ان يكون راس ماله معلوما وقدر الربح
معلوما اقول لا ريب في ذلك بل الظاهر الاجماع عليه كما هو صريح التذكرة ولا يكفي اوله الى العلم وان كان
معينا في الواقع بكتاب ونحوه للاصل ولان المعتبر هو العلم بهما حال العقد ... نعم لو علماهما حال
العقد اجمالا لا تفصيلا بالنسبة الى المجموع فلا باس به للاطلاق وخبر علي بن سعيد عن ابي عبد الله ع في رجل
يبتاع ثوبا فيطلب مني مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او
نصف درهم فقال ع لا باس ولصدق المعلومية عليهما عرفا كما لو علما بان الثمن عشرة عشرة وان الربح
لكل عشرة اثنان وجهلا حال العقد كون المجموع مائة وعشرين مثلا بل عن الخ انه لو اخبره براس المال
وزاد في كل عشرة درهما ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه
يتخرج بالحساب وظاهره احتمال الصحة ايضا وان لم يعلما عدد عشرات الثمن مثلا كما مال اليه بعض من تاخر
للعمومات ولصدق المعلومية ولان ذلك كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة حال العقد و
كقوله بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يخص واحدا اذا علماه بالجزء المقابل والاطلاق المفروض بعضها
المتعين منها جاز بيع ده يازده كما قيل في الجميع نظر وعن الفاضل والثانيين والميسي وغيرهم
ان المراد بذلك وجوب علمهما بها حالة العقد وان اقتضاه اي المنضبط كما لو علما بالثمن وجهلا
بيع كل عشرة درهما واي الا انهما الابطال مما تحصل من المجموع حالة العقد مع ارادة الجملة لذلك
بل قيل بان مرادهم ذلك ولعل الصورة الاولى ... في كلامهم مع ان الاحوط تركهما ايضا خصوصا
بناء على عدم صحة التمسك بالعمومات في مثله فتامل جيدا والله اعلم ولعله على عدم علم المرابحة مثلا
فلا اقوى البطلان كما نص عليه بعض من تاخر لانه غرر بعض وكونها عددا مما ينضبط في نفسه وان لم
يعرف مقدارها عند العقد ولعل منه الشراء بوزن بلد مخصوص لا يعلمه وكذا الكيل مع احتمال الصحة للعمومات
مع المنع من الغرر المنهي عنه فتدبر والله اعلم ولو لم يوقعا البيع على شيء ثم يحتاجان عنه بل ذكرا للمبيع
راس مال وعينا له ربحا فقد جزم بعضهم بصحته مع تراضيهما عليه وكذا لو اقتصر البايع على البيع من راس

المال وفيه ان ذلك يجمع صورة من المساومة وليس من المرابحة في شيء كما هو واضح والله اعلم قال ره

ولا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلف اقول لا ريب في ذلك لاختلاف مقدار الثمن حقيقة باختلافهما فضلا عن اختلاف قيمتها وح فيكون مجهولا عند المشتري او عند البايع ايضا بل وغيرهما ولو اتحدا في ذلك لم يجب الاخبار بهما قطعا ولا يغني ذكر احدهما عن الاخر مع اختلافهما ولو اتحد صرف الدراهم المختلف وزنها او انحصر لازم ذكر الوزن ولا يغني عنه ذكر الصرف بل ولا حاجة اليه وكذا العكس كما يستفاد من خبر اسمعيل قال قلت لابي عبد الله عم انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرف فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم بالمرابحة يجزينا عن ذلك قال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كان مساومة فلا باس ونحوه في التهذيب عن محمد بن يعقوب الا انه ثم يكتب فاذا باعه وضع عليها صرف وفي بعض نسخ يجزينا في الوسائل عن الكليني ايضا فاذا قلنا رواه الشيخ كذلك ولعل الواو بمعنى او كما قيل وفي عن الكليني فاذا باعه وضع عليه صرفا الان قال يجزينا عن ذلك الخ بيان يجزينا فيغني ذلك بالمهملتين اي تجعلنا الاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى وكان ذلك من تحريفات وفي التهذيب في رواية بسند اخر عن اسمعيل قال قلت له عم انا نبعث بالدراهم الى الاهواز لها صرف فيشترى لنا بها متاع ثم يكتب روزنامجة ويوضع عليه صرف الدراهم فاذا بعنا فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة و يجزينا عن ذلك فقال له اذا كانت مرابحة فاخبره بذلك وان كان مساومة فلا باس وفي الوافي رواه عنه الا انه قال ويضع عليه صرف الدراهم الا ان قال ويجزينا عن ذلك وحاصل السؤال بناء على ما هو الموجود في الاصول انما هو لزوم ذكر صرف الدراهم او الاجتزاء بذكرها بدونه فاجاب عم بعدم الاجتزاء به للشيء المرابحة وح فيكون شاهدا للاصحاب الذين اعتبروا ذكرهما كما هو واضح والله اعلم ولو كان نفس الثمن كليا ما الصرف عليه ولكن قد دفع عنه جما عليه صرف برضى البايع ففي وجوب اخبار المشتري بذلك في المرابحة وجهان لعل اقربهما العدم للاصل والعمومات وربما قيل بوجوب ذلك حملا للخبر على ما يشمله وكذا الفتاوى ولكنه بعيد جدا فلا شاهد عليه اصلا ودعوى ظهوره لغيره ذلك والمنع والولى بالمنع دعوى صدق راس المال على ما به الوفاء لان النقود يقوم بعضها مقام بعض في عرف

التجار

التجار خصوصا مع اتفاق الجنس فيجب الاخبار به فانهما مما لا يختلف عليهما عرف على شيء كما هو ان ذكر صرف الدراهم المفروض كونها نفسها ثمنا معتبر من جهة توقف صحة البيع عليه ولو مساومة لكان الجهالة الثمن حيث نفس المرابحة وح فيتعين ارادتهم للاول كما تقتضيه فلاحظ ولا تغفل والله اعلم

قال ره واذا كان البايع لم يحدث فيه حدثا ولا اجرة فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي او هو علي اقول وكذا كل ما يؤدي ذلك من العبارات اذ لا خصوصية لهذه عن غيرها ولعل اقتصار كثير منهم عليها جريا على الغالب والا ففي غيرها بل لا يبعد الاكتفاء بما يدل على ذلك من الكنايات والاشارات وقرائن الاحوال اذ لا دليل على اعتبار نفس الالفاظ في ذلك على نحو اعتبارها في الايجاب والقبول وان كان الاحوط ذلك حسما لمادة النزاع بل قد يتعين ذلك بناء على عدم التمسك بالعمومات مع احتمال الشرطية كما لا يخفى والله اعلم

قال ره وان كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة قال راس ماله كذا وعملت فيه بكذا اقول قد صرح بذلك كثير منهم وبانه ليس له ضم اجرة عمله الى راس المال والاخبار بانه قد تقوم علي بكذا ونحوه فضلا عن اشتريته بكذا ونحوه لانه كذب وكذا لو تبرع غيره بالعمل او كان بيت الحفظ ملكه او عاريه او نحوه والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره ان ذلك من بيع المرابحة مطلقا وان زادت الاجرة المذكورة على قيمة العمل عرفا بل في التذكرة وغيرها التصريح بذلك وربما استشكل بعضهم في خروجه عن وضع المرابحة الذي ينبغي فيه ذكر ما يلزمه البايع على المبيع من حيث التجارة والمفروض عدم الغرامة فيها الا انه يمكن دفعه بمنع شمول الاطلاق له لذلك وبعد كونه كذلك ربما يعتبر في ذلك حقيقته وانه يحمل صورته في مقابلة العمل كما قيل ولو كذب في اخباره بقيمة عمله الا ان يريد بذلك الاقتراح فلا خيار له لاقدامه على ذلك ولو اطلق احتمل قويا تنزيله على الاول كما قيل فلا يبعد عدم ثبوت الخيار له مطلقا للاصل مع توجه المنع الى دعوى [illegible] الا انه يتم اجماعا على عدم الفرق بين الامرين والى بذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره

وان كان عمل فيه غيره باجرة صح ان يقول تقوم علي او هو علي اقول لا ريب في عدم جواز ذلك [illegible] كما لا ريب في عدم جواز قوله اشتريته بكذا ونحوه وفي جواز قوله راس ماله كذا ونحوه قولان

في الدرر وغيره الخ انه يجوز لان ذلك عبارة عما لزمه وحرره عليه في المبسوط والتذكرة و
جامع المقاصد انه لا يجوز لانه كذب لان المتبادر من راس المال عرفا انما هو الثمن ولو اقترن بما
يدل على ارادة الاول منه فلا باس وكذا لو فرض اختلاف الاصطلاحات في البلدان والازمان
ونحوها كما هو واضح والله اعلم وكذا الحكم في الصبغ واجرة الدكان والكيال والحارس والحمال و
الصباغ وسائر المؤن التي يقصد بها الاسترباح في زيادة الاكل وجودة الماكول للمركوب
التي تكون سببا للسمن وقوة البدن وصحته ونحو ذلك لاحتمال المنافي في جميع ذلك كما هو واضح والله اعلم
ولو كان قد غبن في الاجرة فلا يبعد عدم وجوب الاخبار به للاصل ولو اشتغلت ذمته بها فدفع
زائدا عليها مسامحة او لبعض الاغراض لم يجز ضم الزائد الى الثمن ولم يجز له ان يقول قام علي بكذا
لانه كذب ولو ابرأ صاحبها ذمة المشتري منها كلا او بعضا او صالحه عنها بيسير فيجوز ذلك ويجب
عليه الاخبار بذلك وله ضمها الى راس المال كما لو ابرأت ذمته من نفس راس المال والتلف والاجوز
ضم المؤن التي لا دخل لها في الاسترباح كما نص عليه الفاضل في التذكرة لعدم اندراجها في تقوم علي ونحوه
عرفا فيكون كذبا ولما قيل من ان ذلك من ضروريات بقائه وليست مقصودة لغرض الاسترباح
لانها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة ونحو ذلك وربما اشكله بعضهم بان جميع ذلك قد لا
يلتزم الا لاجل الاسترباح وقد يدفع بان ذلك مما لا مدخلية له في الاندراج في قام علي بكذا ونحوه
وانكاره مكابرة وقد يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وبين ما لا يمكن فيه ذلك
فلا يجوز ضم الاولى لتحقق ما يقابلها بخلاف الثانية وفيه مساعدة العرف عليه تامل والله اعلم
ولو صرح بذلك واخبر المشتري بالحال فلا باس به ويكون مرابحة على الكل لرجوعه الى طلب زيادة الربح
حقيقة واما لعدم صحته ووجه ما لا ينبغي الالتفات اليه فتامل جيدا والله اعلم ولو كان بعض الثمن او
كله عملا قد استاجر له باجرة صح له ان يقول تقوم علي بكذا ونحوه ولم يجز له ان يقول اشتريته بكذا
ولا راس مالي كذا بما ولو عمله المشتري بنفسه لم يجز له فرض اجرة المثل واخباره تمام علي
بكذا ونحوه على نحو ما سبق فتامل جيدا والله اعلم فان ولو اشترى بثمن ورجع بارش عيبه سقط
قدر الارش واخبر بالباقي بان يقول راس مالي فيه كذا او كذا تقوم علي بكذا ونحوه ولا يقول
اشتريته بكذا

اشتريته بكذا لانه كذب لان المراد به ما وقع عليه العقد وليس هو الباقي كما قيل ولكن قد يمنع ذلك
بناء على ان الارش جزء من الثمن اذ قد يراد به ما استقر عليه العقد كما في تبعيض الصفقة فانه مما
لا ريب في صدق اشتريته بكذا بالنسبة الى ما بقي عنده وانكاره ايضا مكابرة وليس له الاخبار
بتمام الثمن قطعا نعم قد يقال بجوازه بناء على انه غرامة شرعية كما في الغرامات والفوائد المتجددة
له بعد العقد اللهم الا ان يفرق بينهما باستحقاق هذه الغرامة بالعقد بخلاف غيرها مما يتجدد بعده
الا انه يجد اعتبار دلالة فيه ضعيفة او الا ان يتم اجماع على عدمه والى بذلك ولعل في ذلك من مخالفة
القولين فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح بعضهم بانه لو اخبر بالشراء بما وقع عليه العقد وباع مرابحة
ولم يذكر ما رجع اليه من الارش فللمشتري الخيار ولو كان البائع حط عنه بعضه لانه لا يكفي ظاهرا
في عدم رجوع شيء منه اليه تسلط المشتري على الخيار ولو اسقط الارش عن البائع بعد ثبوته له عليه
شرعا عينا بل يتخير البائع في الاستعلام والذي يرجع اليه فكذلك بل وكذا لو صالح البائع المشتري
عنه بما هو انقص منه عرفا كذا قيل ولكن لعل الاول اي الجميع مستظهر ولا يخرج عن اصالة اللزوم بمجرد ذلك
ضمها بعدم الرجوع به كما هو ظاهر المتن ونحوه ودعوى الاجماع على ثبوته في ذلك محل نظر فتدبر
ولو صالح البائع المشتري عنه بما هو زائد عنه عرفا في وجوب حط الزيادة من الثمن وجهان من الاصل
وكونها كالهبة الجديدة ومن كونها بسبب العيب الموجب لحط بعضه من الثمن وقوة الاول ظاهرة والله اعلم
ولو صالحه عنه بشيء مجهول بعد ارش معلوم فقد يقال بانه له اسقاط ذلك من الثمن والاخبار بالباقي لاحتمال
لزوم الحط عنه وحط مقداره فامتنع الا ان يخبر بالحال والله اعلم ولو عجز المشتري عن اثبات سبق العيب
على العقد في لزوم اخباره بما عدا الارش في الواقع لانه هو الثمن واقعا وظلم البائع بعدم قابليته فيجوز انه كذب
المشتري او بالجميع لانه هو الثمن ظاهرا وجهان لعلهما مفرعان على الجزئية والغرامة والظاهر ولو صالح حق
الدعوى بشيء في اسقاط من الثمن وجهان لعل اقربهما ذلك بناء على لزوم اسقاط الارش لانه ذلك هو
حقيقة وكذا لو تبرع الاجنبي بدفعه عن البائع وان بقي الباقي فيها كما في نظائره فتامل جيدا والله اعلم ولو قال
اشتريته بالباقي مقلدا لكونه كذبا في تسلط المشتري على الخيار بذلك وجهان من الاصل وعدم
الغرر على المشتري ومن كونه كذبا وامكان تعلق غرضه بكون الثمن هو العقد المخصوص ضعيفا وثاني

ظاهر والله العالم قال ره و لو جني العبد ففداه السيد بحيث ان يقوم الفدية على المشتري اقول لا ريب في ذلك
بل ولا خلاف فيه ايضا كما اعترف به بعضهم لانه غرامة متجددة لا مدخلية لها في القيمة فلا يصدق
على ذلك تقوم علي بكذا فضلا عن راس مالي ونحوه فضلا عن اشتريته ونحو ذلك ولو اخبر
بالحال فلا باس ببيعه مرابحة اذ يجعله زيادة الربح كما هو واضح و دعوى ان حقيقة المرابحة
متوقفة على صدق احدى العبارات الاربعة والمفروض عدمه هنا فتنتفي المرابحة وان كان البيع
صحيحا في نفسه يدفعها انه لا ريب في صدق جميع تلك العبارات مع الاخبار بان شراءه بمائة
عشرة و ربح عشرة اذ مؤداه حقيقة ان ربح عشرة له و غرض الاصحاب من ذكر تلك العبارات
انما هو عدم الاخبار بالحال كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلاحظ وتامل والله العالم قال ره
ولو جني عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة
الشجرة اقول لا ريب في ذلك كما في المسالك ولا اشكال فيه للاصل وصدق تلك العبارات المتقدمة [illegible]
ولو حدث فيه عيب بسبب ذلك اي جزء وجب الاخبار به كما جزم به بعضهم وكان وجهه مع تامل انه لا يجب الاخبار
بغير مطلق البيع للاصل ان لم يعارض الاصل الا ان تم عليه اجماع وان تفطن لذلك فتامل جيدا والله العالم
قال ره ويكره نسبة الربح الى المال اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل نسبه بعض المتاخرين بل
نسب الى عامتهم بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا وعن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة فانهم اختلفوا
في ذلك ولكن عن المقنعة والنهاية انه لا يجوز بل عن الحاكم انه لا يصح كما عن التقي والقاضي وعلل بانه
الغالب وللجهالة و مشابهة الربا كما قيل ويصح العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول
ابيعك بده دوازده فقال لا باس به انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة ونحوه
لا ينكر ظهوره في وجوب الحمل المزبور وذلك [illegible] بجهة اتباع العقد على صورة المراوضة كما هو مقتضى
نفي الباس عنها ايضا فالاستدلال له بالمشهور كما وقع لبعضهم في غاية القصور وصحيح الحلبي عنه عليه السلام
انه قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا له انا ناخذ منك بده دوازده
فقال لهم ابي عليه السلام وكم يكون ذلك قالوا في العشرة الفين فقال لهم ابي عليه السلام ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا

بناءهم

فباعهم مساومة بل وصحيح حماد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع ده دوازده ولكن ابيعك
بكذا وكذا وخبر محمد عنه عليه السلام انه قال اني لاكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع
ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال عليه السلام اتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي
فبعته مساومة فان الكراهة ظاهرة في التحريم في لسانهم عليهم السلام او انها اعم منه ومن الكراهة المصطلحة
فلا حجة لاحتجاج المشهور بها ايضا ولكن في الجميع نظر اذ الاصل لا يعارض العموم في وجه فضلا عن
اطلاقات بيع المرابحة كما في غيره والتعليل المزبور عليل لوضوح توجه المنع اليه واما النصوص
فلا دلالة فيها على التحريم فضلا عن الفساد ضرورة عدم التزام الخصم بوجوب الحمل المزبور اذ يجوز عندهم
ان يقول بعتك بمائة وربح عشرة بل عن الخلاف وغيره انه لا كراهة فيه ايضا بل ولا دلالة فيها على الكراهة في
خصوص محل النزاع ولذا استدل بعضهم عليها فيه بالاجماعات عليها او بالتسامح فيها وانما ظاهرها كما اعترف به
كثير منهم كراهة مطلق بيع المرابحة ومرجوحيته وان الاولى اختيار المساومة ولو تقطع النظر عن الاخبار
براس المال كما هو ظاهر ما وقع من الباقر عليه السلام واما ما في الوافي وغيره من ان المراد من بيعه مساومة مجرد ضم
الربح الى الاصل والبيع بالمجموع فيستفاد منه ان راس ماله عشرة الاف وان عدوله عليه السلام انما هو لمكان كراهة
نسبة الربح الى راس المال فيكون دليلا للمشهور ضعيفا بعموم النصوص والاجماعات على عدم كراهة مطلق بيع
المرابحة كما عن السرائر والتذكرة وغيرهما صريحا او ظاهرا فيدفعه انه لا شاهد على ارادته وما ابعد ما بينه وبين
ما قيل ويقال من انه عليه السلام لم يخبرهم براس المال اصلا وحينئذ فلا يستفاد منه ان راس ماله كان عشرة الاف
كما جزم به بعضهم ولعل شهادة السياق لذا اقوى من شهادته على ارادة الاول واما الاجماعات فغير دالة بمعقدها
على الكراهة الحقيقية فلا تنافي ارادة مطلق المرجوحية وخلاف الافضل كما نص عليه كثير منهم فلاحظ وتامل
والله العالم قال ره واما الحكم ففيه مسائل الاولى من باع غيره متاعا جاز ان يشتريه منه بزيادة و
نقيصة حالا او مؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه اذا كان مما يكال او يوزن على الاظهر اقول قد
سبق البحث في ذلك وان المتجه هو القول بالكراهة مطلقا وان تاكدت في المكيل والموزون خصوصا في الطعام
على الخلاف فلاحظ وتامل والله العالم قال ره ولو شرط في حال البيع ان يبيعه لم يجز واذا كان
ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا كره اقول اما الحكم فقد سبق البحث فيه ايضا ولكن في المسالك هنا وانما
يبطل لو كان الشرط ان يبيعه بعد العقد بلا فصل فلو شرط بيعه بعد مدة او اقالة فيه بعد ثانية وفيه

اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين الامرين وكذا تعليل المنع وان كان في نفسه عليلا فتدبر
والله اعلم واما الثاني فلا ريب فيه اذا لم يكن من الشرائط المضمرة التي قد بني عليها العقد للاصل والعمومات
ولا يصغى لاحتمال البطلان من جهة عدم مطابقة العقد للقصد والعقود تابعة للقصود لوضوح ان هذا
القصد خارج عن القصد المعتبر في صحة العقد بل ربما يشكل الحكم بكراهته لولا التسامح فيها اذ لم نجد ما
يدل عليها كما اعترف به بعضهم ومقتضى الاصل عدمها ايضا هذا وفيما نقلت من الجواب الحكي لا يخلو من خلل و
اصلاح البعض له بالسقط حالا شاهد عليه والنفع فيه بحيث يكون جوابا اخر يفيد ثبوت الكراهة ان السؤال
والجواب عن مسئولين اخرين مستقيمين كما هو الظاهر عند المقدس فتدبر والله اعلم واما لو كان من الشرائط
التي قد بني العقد عليها فقد يفهم الحكم بعدم حرمته من المتن ونحوه كالقواعد والتذكرة والتحرير والارشاد و
غيرها ولا باس به بناء على عدم وجوب الوفاء بها لان الشرط مختص حقيقة باللفظ المذكور في متن العقد
والمفروض عدمه واما بناء على وجوب الوفاء بها لصدق الشرط عليها ايضا ولا الحصر كالمذكور فقد يقال
بان ذلك مختص بالشرط الجائز واما الشرط الباطل المقتضي لبطلان العقد فمختص باللفظ المذكور في متن العقد
كما قيل ولكن في مساعدة العرف على الفرق بينهما تامل بل منع مضافا الى شمول النصوص الناهية الواردة في
الشرط المذكور لذلك الشايع لصدق الشرط لغة وعرفا على ذلك وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل و
الله اعلم قال ره اذا عرفت هذا فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن
الثاني ان لم يكن شرط اعادته ولو شرط لم يجز لانه خيانة اقول اما الجواز مع عدم الشرط سواء كان البيع
على خادمه او صديقه او ولده او زوجته او نحوهم فقد نص عليه كثير منهم للاصل ولانه صدق وكل صدق
جائز ولان الثاني صحيح وهو الحق الذي تملكه به الان وعن التذكرة انه لا تدليس فيه وان استعمل
حيلة شرعية وعن المبسوط انه لا كراهة فيه وان كان البيع الاول مكروها اذا اعتقد ان الغلام
يبيعه عند التبايع من صاحبه ولكن عن الحواشي ان هذه المسئلة لم نر فيها نصا والفتوى من المحقق على
ان الاولى المنع لانه غش ولان الثاني لم يترك المماكسة الا اعتمادا على مماكسة لنفسه وثوقا باستقصائه
في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة وهو خيرة الدروس واللمعة وتعليق الارشاد والميسية والروضة
والمسالك وغيرها على ما عن بعضها مع تعليل بانه خديعة وتدليس وبانه كذب لانصراف الشراء في هذا
المقام الى غير ذلك وفي الجميع نظر والغرور انما جاء من تقصير المشتري في البحث والسؤال او
من غفلته عن ذلك وحسن ظنه بالبايع ولا باس بذلك على البايع كما في نظائره فالجواز غير
بعيد

بعيد خصوصا مع عدم قصد الاخبار بذلك حين البيع لمن يريد شراءه مرابحة ومع عزمه
على عدم بيع المرابحة اصلا وان اتفق له بعد ذلك ارادة بيعها والاخبار بذلك لمن
اراد ذلك بل لعل هذه الصورة جائزة عند الجميع كما هو ظاهر كثير منهم فتامل جيدا والله اعلم
واما عدم الجواز مع الشرط المذكور فلا ريب فيه عندنا لبطلان البيع حينئذ فلا ثمن له ولا راس
مال فالاخبار به كذب كما لو لم يبعه ولم يشتره اصلا واخبر بذلك المقدار واما تعليل المصنف
له بالخيانة فان اريد به ذلك اطلاقا للخيانة على الكذب فلا باس به وان اريد به غير ذلك
فعليل لوجوده مع عدم الشرط ايضا كما نص عليه كثير منهم بل لعدم وجوده الا مع عدمه لان التحريم لا
يتحقق الا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرط الاعادة يبطل البيع فلا تتحقق الخيانة
ولا التحريم كما نبه على ذلك او لمنع الخيانة مطلقا كما سبق او لوجودها مع فساد العقد نظرا الى تحقق
الغرور والسعي الى تحصيل المحرم على نحو ما قيل في تحريم الربا وفساد العقد به كما قيل وفيه ما فيه كما لا
فلا جهة للتعليل بها دونه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره الثالثة لو باع مرابحة فبان
راس ماله اقل كان المشتري بالخيار بين رده واخذه بالثمن وقيل يأخذه باسقاط
الزيادة اقول لا اعرف خلافا في صحة البيع بل ربما استظهر عدمه بل في [illegible] دعوى الاجماع عليه لانه
لا دليل على فساده وللاطلاقات مع [illegible] اولويتها من تخلف الوصف والشرط وظهور العيب ونحو ذلك
وما عن المقدس من التامل فيها لتعليق الرضا والقصد المعتمد على الصدق اللزومي عدمه
فتنتفي الصحة في غير محله اذ لا تعليق في ذلك قطعا مع الاجماع على الظاهر على عدمه كما في مفتاح
الكرامة وغيره فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في ثبوت الخيار للمشتري وعدمه
والمشهور فيما بينهم كما اعترف به كثير منهم وهو صريح الفاضلين ومن تاخر عنهما كما في مفتاح الكرامة ثبوته
بل ربما استظهر بعضهم الاجماع عليه تارة بل ربما جزم بذلك تارة اخرى ولعله الحجة مضافا الى اقتضاء
الكذب لذلك والى نفي الضرر وقاعدة الغرور والتدليس وكون ذلك عيبا او من باب تخلف الشرط
او الوصف او نحو ذلك حال الاخير من نظائره كما ترى في نظائره واما الاجماع فلا باس بدعويه ان كان القول
الثاني هو التخيير بين رده وبين اخذه بثمنه مع اسقاط الزيادة ورجحها على نحو خيار العيب

تنزيلا للزيادة منزلة الارش كما احتمله كثير منهم وقد يستفاد من نحو المتن بل عن المبسوط انه قيل
بذلك لانه قد خان اولانه يؤخذ من حيا [illegible] في القول الثاني ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا
الثمن لابرار قسم او انفاذ وصية او نحو ذلك كما قيل واما لو كان هو استحقاق الزيادة خاصة مع
لزوم العقد كما هو غير بعيد بل عن المبسوط وغيره النص عليه لاصالة اللزوم ولانه رضي بالاكثر
فبالاقل اولى كما قيل فعليه منع ظاهر وعن المبسوط انه لو قال اشتريته بمائة وبعتك بربح كل
عشرة واحدا فقال اشتريت ثم قال غلطت بعشرة كان البيع صحيحا ولزم من الثمن تسعة و
تسعون وقيل بان للمشتري الخيار بين الرد والاخذ بتمام الثمن لانه نقصان عما اخبر به عيب له
ان يرده به وقيل بالاول ان بان ذلك باقرار البايع وبالثاني ان قامت عليه البينة وعن
الخلاف تقوية الاول في صورة الغلط ايضا ولم يتعرض فيها لصورة الكذب وعن الكاتب [illegible]
انه لو تبايعا مرابحة فاقر البايع او قامت البينة على ان الثمن اقل مما اخبر به كان للمشتري ان يرجع
بالزائد وربحه وقد يستدل عليه بانه باعه براس ماله وربح كذا فاذا كان راس ماله قد [illegible]
[illegible] كان مبيعا به وذلك هو مقتضى المرابحة شرعا وقد يجاب عنه بانه انما باعه براس ماله
الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر وفيهما معا نظر والظاهر انه انما اشترى بما اخبر به على انه
هو الواقع او بزعم انه هو الواقع لا مطلقا فقد يحكم عليه شرعا بما هو الواقع الغاء للاخبار وقد يحكم
بمقتضى الاخبار الغاء للواقع ولا يبعد رجحان الاول كما قد يستفاد من قولهم التاجران ان
صدقا بورك لهما فان كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا الحديث فانه كالنص
في ان الكذب بنفسه لا يوجب خيارا فاذا انتفى الخيار تعين الرجوع بالزيادة كما يومي اليه
ايضا ما سبق من النصوص الدالة على ان له من الاجل مثل ما اشتراه فانه جعله اذ للاجل قسط
من الثمن ولعل ذلك هو مناط الاستدلال خصوصا مع ما يظهر من بعضهم من ان الجميع من واد
واحد وهو الاخبار بما له دخل في زيادة الثمن على المشتري وفي القواعد انه لو ظهر كذب
البايع في اخباره فللمشتري الخيار وليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب في قدر
الثمن او جنسه او وصفه او حلوله وقدر الاجل على ضعفه كذبهما معا او على غير المقام مما لا
شاهد عليه وانكار دلالته على ذلك محل للانكار ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل من انه لا دليل

على الالزام

على الالزام بالثمن الناقص اذ العقد الواقع ان كان صحيحا لزم ما فيه والا بطل حكما فتدبر جدا
وقد يستدل للتفصيل بانه ان اقر كان ماخوذا باقراره بخلاف ما اذا قامت البينة به وضعفه ظاهر
اذ لا دخل لذلك في الفرق المذكور فتامل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول لا خيار للبايع عندنا كما
عن التحرير مطلقا وان كان جاهلا للاصل وربما احتمل ذلك للضرر في بعض الاحوال كما قيل وعن التحرير
انه يخير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال وبين الفسخ ولو قيل بان الزيادة لا تلحق العقد فيتخير البايع
كان وجها ولعل مراده اخذه لنفس الزيادة التي كذب بها البايع الان سياقه قد يأبى ارادة ذلك منه
فتامل والله اعلم الثاني لا ريب في سقوط هذا الخيار بالاسقاط والاشتراط ونحو ذلك مما دل [illegible] مثل
لذلك وغيره وفي سقوطه بالتلف نظر كما في القواعد وعن المبسوط الجزم بسقوطه به وربما [illegible]
لاصالة اللزوم المقتصر في الخروج عنها على المتيقن ولان الرد انما يتحقق مع بقاء العين على حالتها الاولى و
لحصول الضرر على البايع من جهة انتقاله الى البدل قهرا وربما قيل بعدم سقوطه بذلك كما هو الثابت في غيره
لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة وكما في
الخيار [illegible] المغرور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم
بذلك قبل التلف او قبل التصرف فيثبت مطلقا وبه يخرج عن اصالة اللزوم مع ظهور [illegible] المنع الى التعليلين
المذكورين بعد [illegible] الالان التعليلات المذكورة كلها قاصرة عن الخروج بها عنها كما يظهر بالتامل في نظائره
فلا خطر فتامل والله اعلم ولو ظهر انه ليس له راس مال كالموهوب والموروث ونحوهما فقد قيل [illegible]
على الخيار لمكان الكذب وفيه نظر خصوصا مع كون راس مال الموروث مثلا كذلك او مع كون القيمة السوقية لذلك
فضلا عن كونها بمقدار جميع ما وقع عليه العقد وزائدة عليه ولعل القول بعدم ثبوت الخيار له بناء على [illegible]
احوط من ذلك اذ لا تخرج عن اصالة اللزوم كما هو واضح لو صح منع الاجماع على الخيار فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو قال اشتريته باكثر لم يقبل منه ولو اقام بينة ولا يتوجه على المبتاع يمين الا ان يدعي عليه العلم
اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم كما عن الشيخ والفاضل والشهيدين وكثير منهم لانه مكذب لها باقراره فلا
تسمع [illegible] واطلاق المتن ونحوه يقتضي عدم سماع بينته مطلقا ولو ابدى لاخباره الاول عذرا محتملا
في حقه بل ومقبولا عند العقلاء ولكن قد نص كثير منهم على سماعها فيما لو اظهر ذلك [illegible] عدم
تكذيبها بما سبق ولانه لا يكاد يسلم من الخطاء والنسيان ونحوهما فلو لم تقبل بينته لزمه الضرر كما قيل بل ربما

مال بعضهم المسامحة بالمجهول واحتمال العذر له في اخباره وان لم يدعه ولم يذكره اصلا بل في المسالك
وربما قيل بسماع دعويه مطلقا لامكان الغلط ولا بأس به ولعله لرجحانها عليه ولانها عن له العلم
بخطأه فلا يصلح لمعارضتها ولا يخفى من قوة لولا ظهور اشتهار ترجيح عمومات الاقرار عليها في هذه الصورة
بل عن المبسوط انه قال فان قال كان وكيلي اشتراه بمائة وعشرة واقام بينة على ذلك قبلت بينته
وان قلنا انها لا تقبل لانه كذبها بالقول الاول كان قويا وظاهره الميل الى ترجيح ادلة الاقرار عليها
مطلقا حتى في نفسها ولانه لولا ذلك لم يتم اكثر الاقارير لانه قد ينقض ثانيا كما قيل ولا يخفى من قوة
الا ان يشتهر القيد السابق ولكنه محل نظر فليلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا ريب فيه اذ توجه
اليمين عليه انما يتم مع سماع الدعوى والمفروض فيها عدمه ولو توجه اليمين عليه مع دعوى العلم فانه لو تحقق
علم بذلك لبطل الاخبار الاول كما يبطل بتصديقه للاخبار الثاني لان المحقق فيهما وتتفق على
ذلك كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف وترك الاستثناء في بعض العبارات كانه لمعلومية الحكم
كما في نظائره واما ما عن المبسوط من انه لا يلزم المشتري اليمين انه لا يعلم بانه اشتراه باكثر من ذلك فقد
يراد به صورة عدم ادعاء علمه بذلك والا ففي محله اللهم الا ان يدعى بانه لا ثمرة للبايع بتصديق
المشتري له على بعض الوجوه فلا يتوجه له عليه يمين نفي العلم لانها انما تتوجه فيما لو اقر به لنفعه كما
في نظائره فتامل جيدا والله اعلم والظاهر ان للمشتري رد اليمين على البايع سواء كانت اليمين المردودة عنده
البينة او الاقرار او كانت مستقلة براسها ولكن قد ذكر جماعة ان في رده عليه وجهين مبنيين على الكمال
فلا ترد لانها لا تسمع بينة البايع وعلى الثاني فترد لان اقرار المشتري ماض عليه فيحكم عليه بها وفيه ما فيه
والاحتمال والله اعلم ولو ثبت على المشتري بذلك او غيره فللبايع الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى
كما نص عليه كثير منهم للغرر كما قيل وربما احتمل ان له او عليه الامضاء مع اخذ الزيادة وربحها
من المشتري على نحو ما سبق في اخذ ما من البايع ولو تعمد ذكر النقصان فلا خيار له على الظاهر كما نص
عليه بعضهم للاصل ولانه هو الذي قد ضيع ماله بل قد يقال بذلك مع عدم التعمد ايضا لانه هو الذي ادخل الضرر

على نفسه

على نفسه ولو بنسيانه ونحوه فهو جامع كون ذلك من تسامحه اللهم الا ان يتم الاجماع على الاول ولكنه
محل نظر بل عن التحرير انه يتخير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال وبين الفسخ ولو قيل بان الزيادة
لا تلحق العقد فيتخير البايع كان وجها وهل يلزمه من المقبول نصيب الزيادة من الربح الوضيعة اذا نسب
الربح الى الثمن مثل ان يقول بعتك بربح كل عشرة درهم ولو قال بعتك بربح عشرة لا يحط [illegible] ولو اخذها بالزائد مع
نصيبه من الربح لم يكن للبايع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري وفيه نظر من وجوه لا يخفى
بادنى تامل الا انه قد يفهم منه عدم وجدان قول بثبوت الخيار للبايع ابتداء وان الامر بيد المشتري فان
اختار اخذ المبيع بالزيادة وربحها فلا خيار للبايع اصلا وان اخذه بها خاصة فكذلك الا انه
الا انه فقد احتمل ثبوت الخيار له او مطلقا ولو مع بذل الربح ايضا وكيف كان فلا ريب في خروجه(?)
عن اصالة اللزوم جدا وليس فيه اجماع مركب على نحو ما سبق [illegible] فليلاحظ ولا يغفل والله اعلم

قال ره الثالثة اذا حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيل ان كان قبل لزوم
العقد صح ولحق بالثمن واخبر بالباقي وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز له الاخبار باصل
الثمن اقول قد يستدل على الاول كما هو خيرة كثير منهم بالاصل وبانه صادق في اخباره وليس [illegible]
للمشتري فان ذلك امر او هبة جديدة ولا دخل لجواز العقد في نقصان الثمن بذلك نعم لو صالحه عن حق
الخيار بذلك فعليه الاخبار بذلك مع احتمال عدمه للاصل ونحوه والله اعلم وعن المبسوط اختيار الثاني
كما في الغنية لعدم استقرار العقد في الاول واستقراره في الثاني ايضا وهو مقتضى اطلاق النافع
كما في الدروس ولعله لانه له دخل في نقص الثمن عرفا وليس بمنزلة الهبة الجديدة ولذا يكره
الاستحطاط بعد الصفقة كما سبق في محله وضعفه لكل ظاهر كتضعيف الاول بعدم انتقال الملك الا بعد
انقضاء مدة الخيار اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت الانتقال في ذلك اللهم الا ان يقال
بان المتبادر من اشتريته بكذا او قام علي بكذا ونحو ذلك انما هو ما اداه الى البايع بواسطة العقد نعم لو حكى
ابراء البايع او هبته ابتداء او [illegible] بدون الاستحطاط له من المشتري فلا ريب في عدم لزوم الاخبار بذلك كما
لو ابراه من الجميع او وهبه الجميع ابتداء او [illegible] ذلك غير مانع من الاخبار بالثمن الاصل قطعا فتامل جيدا والله العالم.

قال ره الا ان من اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة تماثلت او اختلفت سواء قومها
او بسط الثمن عليها بالسوية وباع خيارها الا بعد ان يخبر بذلك وكذا لو اشترى دابة
حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة
عظيمة كادت ان تكون اجماعا كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف الاجماع عليه ولعل الحجة فيه مضافا
الى اصالة عدم ترتب احكام المرابحة ان ثبت لها احكام تخصها والى فقد شرطها ان ثبت
النصوص المستفيضة كخبر ابي حمزة عن ابي جعفر ع عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم
يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة فقال ع لا حتى يبين له انه انما
قومه وخبر علي بن اسباط قال قلت لابي عبدالله ع انا نشتري العدل فيه مائة ثوب خيار
وشرار دستشمار فيجيئنا الرجل فياخذ من العدل تسعين ثوبا بربح درهم درهم فينبغي لنا
ان نبيع الباقي على مثل ما بعنا فقال ع لا الا ان تشتري الثوب وحده ونحوه خبر اسباط عنه ع
كما في التهذيب وبعض نسخ الكافي وصحيح ابن مسلم عن احدهما ع في الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن
ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال ع لا حتى يبين له
انما قومه وعن الرجل يشتري المتاع جميعا ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال ع لا حتى يبين له انما قومه
الى غير ذلك من النصوص ولكن مع ذلك يحكى عن الكاتب انه يجوز ذلك اذا كانت الامتعة لا
تفاضل بينها ونحوه عن القاضي ولعله للاصل والعمومات ولصدق البيع براس المال عرفا مع حمل
النصوص على غير ذلك مما هو مختلف القيم كما هو صريح مورد بعضها مع منع الاجماع على المنع كلية
عرفا وان نسب الى المتاخرين كافة في بعض العبارات مع ان التقويم غير صادق على ذلك عرفا
بل لعل قسمة الثمن عليها على حد قسمته على الاجزاء المشاعة التي لا باس ببيعها مرابحة ولا يبعد
خروجها عن محل النزاع مع جريانه فيها ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر النصوص ونحوها
من معقد اجماعاتهم انه لو اخبر بالحال كان من بيع المرابحة وانه من الاخبار
براس المال حقيقة او حكما ولكن عن الحلي ان بيع المرابحة موضوع شرعا للاول وانه لا وجه
للاستثناء

للاستثناء المذكور في عبارة النهاية ونحوها وظاهر الفاضلين وغيرهما موافقته على ذلك
بل قد صرح الثاني به وكيف كان فهو بان اطلاق بيع المرابحة على ذلك مجاز قطعا بعد تحقق الصورة
وبان ذلك بحال البحث صحة الاستثناء فلا وقع لايراد السرائر على النهاية ولذا قال الفاضل ره
وغيره بان هذه المنازعة لفظية وفي عبارة الاول ذلك كله محل منع ولا شاهد على دعوى
الوضع بل لعل الشواهد على خلافها كما لا يخفى على من تتبع النصوص والفتاوى القاضية على صحتها
فيما لو تعدد المشتري او تلف بعض الصفقة قبل القبض او ظهر مستحقا ورضي بالباقي بحصته
وفيما لو عمل فيه باجرة او رجع بالارش ونحو ذلك ولا داعي لحمل الجميع على المجاز والتسامح وانه ليس
من بيع المرابحة في شيء كما لا يصغى الى الفرق بينها وبين المقام بان المبيع حقيقة هو الباقي مع التلف
ونحوه ولذا لو توقف لزومه على رضاه بذلك لو صرح علم جريانه في بعضها كما لو رجع بالارش
بعد التصرف ونحوه لو صرح انه محل منع ولو سلم فغير مجد نعم لا يصح الاخبار باشتريته
بكذا ونحوه مما هو مخالف للواقع بخلاف قام علي بكذا ونحوه فلا مانع من القطع بذلك
كما في متساوي الاجزاء ونحوه كما اعترف به بعض من تاخر مستظهرا له من عبارات في
التذكرة والقواعد وغيرهما ولا باس به فلاحظ وتامل والله اعلم فلو قصد بيع المرابحة
ولم يكن كذلك واقعا ففي صحته بيعا وبطلانه وجهان من الاصل والعمومات ومن خروج صنف
المرابحة عن حقيقة البيع كما قيل ومن اصالة الفساد وتبعية العقود للقصود وما وقع لم يقصد
وما قصد لم يقع مع خروج وصفها عن حقيقة البيع بل هي نوع منه مقابل لمطلق انواعه
وليس للبيع قدر جامع يتصرف اليه مع عدم مصادفته للنوع المقصود مع انه لا يتم هذا
على انصرافه الى الانواع الاخر هذا وقد يستدل عليه ايضا بخبر علي بن سعيد عن ابي عبدالله ع
عن رجل ابتاع متاعا جماعة فيطلب منه مرابحة من اجل اني ابتعته جماعة فيقول له
كيف قومت فيقول قومت هذا بكذا وهذا بكذا فقال ع لا باس به قلت فانهم يزيدون

على ما تقدم قال لم الا ان يريد حط على ما تقدم بتقييم الاجماع على صحة البيع بزيادة بدون قصد
المرابحة اذ يتعين حمل النهي بالصورة فصلا عن صحتها قد يرشد اليه ايضا النهي عن بيعه
مرابحة في خبر ابن اسباط الآتي وفيهما معا نظر فلاحظ وتامل والله العالم قال ره الخامسة
اذا قوم على الدلال متاعا وربح عليه او لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة
الا بعد الاخبار بالصورة اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به غير واحد منهم بل
ظاهرهم الاجماع عليه لانه كذب وللمروي بطرق متعددة في الكتب الثلثة عن ابي عبد الله عم
عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك
فقال عم لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلثة ايضا كما قيل
قال قلت له عم ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك
فقال عم لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وكان ذلك اشتباه بالخبر الاول الذي
ظاهره المنع من البيع مرابحة مطلقا وان اخبر بالصورة كما نص عليه كثير منهم بل لعله ظاهر
المشهور واليه يرجع الاصل وعدم صدق راس المال لا حقيقة ولا حكما ولكن قد يظهر من نحو
المقنعة صدق المرابحة عليه مع الاخبار بالصورة الا ان المراد به مجرد رفع الكذب وصحة
البيع الملائم لها والاخير غير خال والفرق منه وبين المسئلة ان تعتمد غاية الظهور
ولو اخبر بالصورة الا انه كذب في مقدار ما قوم به عليه ففي تسلط المشتري على الخيار وجهان
من نحو ما سبق كما قيل ومن وضوح عدم قطعيتها وعدم دليل معتبر غير الاجماع كما سبق
اعتراف هذا القائل به وح فلا يخرج عن اصالة اللزوم كما نبهنا سابقا فلا تغفل وتدبر والله
العالم قال ره ولا يجب على التاجر الوفاء بل الربح له وللدلال اجرة المثل سواء كان التاجر
دعاه او الدلال ابتداه اقول هذا هو خيرة الحلي والفاضلين وكاشف الرموز والشهيد
والمقداد والثانيين وكثير منهم على ما حكي عنهم بل المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما قيل
بل ربما نسب الى المعظم للاصل بعد عدم كون القول المذكور مما يجب الوفاء به اذ
ليس هو الا وعدا او الوعد لا يجب الوفاء به ولتبعية الربح لنفس المال ولا اجرة للعمل

المسلم

المسلم فيستحق اجرة المثل ولكن عن الشيخين والقاضي بل وابن حمزة التحاق الزائد بل الزيادة
ان دعاه التاجر الى ذلك والا فهي مال الدلال وكثير ممن تاخر عنه والاقوى من قوة للمنصوص
ان قوة وعن تاملهم كصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عم عن رجل قال لرجل بع لي ثوبي بعشرة دراهم
فما زاد فهو لك فقال عم ليس به باس ونحوه خبر علي بن رئاب قال قلت له عم ان رجلا بعث الي [?]
ثلث جوار وقوم كل واحدة قيمة فلما صاروا الى البيع جعلهن بثمن فقال للبيع لك على
نصف الربح فباع جاريتين بفضل على القيمة واحبل الثالثة فقال عم يجب عليه ان يعطيه نصف
الربح فيما باع وليس عليه فيما احبل شيء بناء على ان المراد به حصل ذلك ان ينصفه ثانيا لا الباقي
الاول اذ هو خارج عن محل البحث كما هو واضح وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عم عن رجل يعطي
المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال عم لا باس ونحوه موثقه عن ابي جعفر عم
مؤيدا بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم عن الرجل يقول للرجل ابتع لي متاعا والربح بيني وبينك
فقال عم لا باس به الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها من الكافي والفقيه العمل بها ايضا ولا يخلو
من قوة حيث صاحب الرياض احتمال كونها من باب الجعالة وعن جماعة تنزيلها على ذلك وفي الدروس
ان حملها اقرب لان جعالة مشروعة وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائها الى التنازع وورد
في محمد بن راشد فيمن اشترى جارية وجعل للبيع نصف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان احبل المالك
احديها سقط حق البيع ونحوه عن جامع المقاصد ويقرب منه في المسالك بل والروضة وعن الحدائق
بعد تقليل قولها بالجعالة ودفع اشكال الجهالة بما سبق ايضا قال وهذا القول لا باس به عملا
بالاحاديث الصحيحة بل في التذكرة انه اذا قال التاجر للدلال بع ثوبي بعشرة فما فضل فهو لك
جاز على سبيل الجعالة ولا يكون ذلك بيعا لا له ولا للتاجر انه يفسخ القول قبل العقد لقول الصادق عم
لما سئل عن ذلك ليس به باس والفرق بين ان يكون الدلال ابتدأ التاجر او بالعكس من غير حكاية
خلاف في ذلك ولعله لذلك قبل الحلي وما في بعض نسخ الدروس من نسبة الخلاف فيه الى الحليين
كانه من قلم الناسخين تصحيفا للحلبيين هذا وقد يناقش على الخصوص باعراض المعظم عنها مع ذكرهم
لها فيذهب الوثوق بها والعامل بها يظن انها جعالة ليس على انها حقيقة بل هو توهم ان
مفروضها كذلك وهو معلوم الفساد لعدم عمل الربح للمالك حين الجعل والقول مع معلومية

اشتراط الملكية بل والمالية ولو ذمة في عوض الجعالة سواء لم اشترط فيه المعلومية على نحو البيع
ومع فلا يجوز جعل الربح جعلا مطلقا ولو لعمل اخر كرد عبد ونحوه والكار اشتراط هذا ايضا في عوضها
تمسكا بالعمومات مدفوع بانها ليست من العقود كي تندرج في عمومها وانما هي قسم من الايقاع والمتيقن
من ادلتها كتابا وسنة كون الجعل ملكا كانت او ذمة كما هو المناسب للانشاء والتمليك ولو بعد العمل كما
قيل مع انها اجمع غير صريحة بل ولا ظاهرة في لزوم ذلك اذ يحتمل قريبا ان يكون نفي الباس عنهما على
وقع منهما استمرا على التراضي بينهما بل في مفتاح الكرامة ان اقصى ما دلت عليه نفي الباس مع المراضاة
وذلك مما لا كلام فيه وانما الكلام مع عدمها حيث يرجع ربما لعمل بما قال ولا دلالة لها على
لزومه بما لحظ اولا انه لا ينكر دلالتها على ملكية الدلال للزيادة والاصل في الملك اللزوم كما
سبق في محله واما لزوم القول قبل البيع فلعله لا يقبل بما اصله او انما حملها على وجود نزاع على
هذا القول فقد تقطع بعدمه فتكتب بعضا ثانيا انه لم يجب الاعراض عنها ام لم يثبت عدمه وانما الكر
بها الحلي لانها من الاحاد وتبعه جماعة كم زعم ان هو ردئ من الجعل المجهول الذي لا يقع جعالة كما
في التنقيح وغيره وعليها مما منع ظاهر بل في مفتاح الكرامة ان كلامهم في باب الجعالة والعام
صريح في ان نحو هذه الجهالة لا تضر وقد ادعي في صحتها وقد اعترف به في الجواهر في بابها وثالثا ان
الربح المعلوم ثبوته عادة حال الجعالة حال قطعا او بما علم عادة تحققه لو قوم المتاع على الدلال
بغير ما كانت القيمة الواقعية فلا مضايقة اذ حاصل الجعالة ان الجزء المجاور عن ثمن
المتاع للدلال اذا باع المتاع فيكون البيع منه مدخلا في ملكه كرد العبد المدخل لثيابه في ملك
الاول لم لا انه يملك جزءا من الثمن بعد وقوع جزء من الثمن بمجرد البيع قبل دخوله في ملك التاجر بحيث
يدخل في ملك الدلال من المشتري ابتداء او بعد دخوله فيه بحيث ينتقل من التاجر الى الدلال كي يقال
بان ذلك مخالف للقواعد ولا دليل عليه والنصوص غير ظاهرة فيه كي نخرج بها عنها مع انه ان لم تدل
على ذلك فلا باس بالخروج بها عن تلك القواعد اذ لا ينكر ظهورها في كون الربح للدلال كما سبق بيانه
واما الربح المحتمل فجعله كالجعل شيئا بالصلح ونحوه مع احتمال ان لا يكون لغيابه اصلا فهو نحو من منع فلذلك منه
بها ايضا وقد دلت هذه النصوص على الفعل كما هو الغالب بل قد يستدل بهذه ايضا على جواز ذلك في
المقامين خصوصا مع الاطمئنان بحصوله عادة بل قد يظهر من المسالك الاعتراف بالاخير لحصولات عندهم
لعله كذلك

لعله كذلك بهذا الحكم فيما اذا دعا التاجر الدلال واما لو دعا الدلال التاجر فان اجاب التاجر
الى ذلك فحكمه كالاول لعدم الفرق بينهما قطعا وربما يتوهم من عبارة الشيخين ونحوهما ان حكمه اجرة
المثل لان عمله محترم ولا دليل على جعل عوضه غيرها وليس في النص ما يقتضي باستحقاق الدلال النفس
الزيادة ح لعدم تعرضه لذلك الا ان المراد منها انما هو صورة عدم رضا التاجر بما قاله الدلال او ان
سكت عنه وترك المالك عنده او صورة رضاه به بدون لفظ يدل عليه بناء على اعتبار اللفظ
في الجعالة وعلى القول الاول تحمل عبارة المقنعة ونحوها مما يقتضي بعدم استحقاق الدلال في الاصل ولو على الثاني
تحمل عبارة النهاية ونحوها مما يقتضي بان له اجرة المثل وبذلك يجتمع النصوص واكثر كلماتهم وجميعها ولا حاجة
الى حمل النص ونحوه على توكيل التاجر للدلال لا لعطاء ان يشتري المتاع لنفسه بالقيمة المضروبة عليه ثم يبيعه
للغير فيكون البيع له والربح له وعليه القيمة كما قد ذهب اليه بعض عبارات الشيخين كما قيل بل قد يقطع
بعدم ارادة ذلك منهما والبعض نحو ان المراد منها انما هو وجوب الوفاء بالوعد على نحو ما يجب بدل
عليه كتابا وسنة فيكون الربح للتاجر الا انه يجب عليه دفعه الى الدلال كما لو نذر ذلك ملاحظة بالنحو المعلوم
قال ره واما التولية فهي ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك او ما شاكلهم
من الالفاظ الدالة على النقل اقول لا ريب في ان ذلك معنى التولية كما لا ريب في جريان الاحكام السابقة
فيها من الخيار في الكذب ومن اندراج الاعمال في راس المال ومن لحوق الحطيطة بالثمن الا عن ذلك مما هو
المناط فيها امر كما هو واضح كوضوح جريان الشفعة والخيار ونحوهما فيها ايضا وكما لا ريب في كفاية صيغة
البيع فيها لانها من اقسامه واما الاكتفاء فيها بوليتك فقد نص عليه الفاضل والشهيدان وكثير منهم
وقد يشهد له عليه بصدق العقد عليه لغة فيندرج في العمومات وبانها اذا كانت موجودة في كلامهم كانت
موجودة في زمن الشارع فتكون عقدا يجب الوفاء به اذ لا طريق الى المعنى الموجود في زماننا الا ذكر
الاصحاب له الذي هو قرينة على ارادة العقد بها من جميع النصوص المشتملة عليها كما قيل وبذلك يفرق بينها
وبين العقد بر ايجابك وواضعتك ورابحتك التي لم يذكر احد منهم صحة العقد بها مع امكان الفرق
ايضا بان التولية معنى واحد لا تعدد فيه ازاده بخلاف الباقي فان افرادها مختلفة متعددة
وبانها بمعنى الاعطاء ونحوه مما يناسب ارادة النقل بخلاف الباقية فانه لا دلالة فيه على النقل اصلا

ولكن ضعف الجميع ظاهر لاحتمال دعوى الاجماع على الصحة بها بل ظاهر عبارة من حصر عقد البيع ببعت
ونحوها عدم تعرضه هنا للصحة بوليتك انما هو عدم الصحة بها بهذا واصالة عدم ترتب الاثر
لا يخرج عنها بهذه التعضدات التي لا ترجع الى مدرك معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات
الاول لو قلنا بالاكتفاء بها في جعل منقولها العقد او السلعة وجوه ثالثها التخيير بينهما كما نص
عليه بعضهم وهو محتمل الدروس والمسالك وغيرهما وظاهر كثير ممن تعرض لذلك هو الاول وان قال لم نجد من
عين ما نهى عنه في الارشاد والتولية البيع براس المال فاذا قال وليتك اياه فقبل ما اشتريت لزم
المشتري ما وقع عليه العقد ولعله ظاهر غيره وفي مفتاح الكرامة انه صريح في صحة الثاني وانه هو
ظاهر الشرائع والقواعد والتحرير وغيرها وقد يستدل عليه بوقوع السلعة مفعولا لها في كثير من
نصوصها وان لم تكن في صورة العقد مع انه لا اشعار في شيء منها بوقوع العقد مفعولا لها
بل ولا معنى له اذ لا يكون العقد مقصودا من وليتك نقلت اليك اذ يرجع كبعت الا اذا اريد بالعقد نفس
المعقود عليه واما دعوى ان المراد بها اعطاء العقد الذي تضمن تمليك المولى المبيع بما ملكه المولي
في العقد الذي قلنا حاصل لها اعلم ترجع الى ذلك فما هو جيد او الا فاعلم الثاني قد ذكر الشيخ ان ما
وغيرهما كما قيل ان العقد بوليتك يغني عن ذكر الثمن بخلاف العقد بغيره ولعله لعدم صراحته في البيع براس
المال فيغني ذكره قبل العقد عن ذكره فيه كما قيل وفيه ان ذلك جار في وليتك السلعة بل وفي
بعتك السلعة تولية بل وفي بعتك مع قصد التولية بدون لفظها كما يظهر من التذكرة و
القواعد وغيرهما بل وفي باقي الاقسام اعتمادا على ذكره قبل العقد والا فكما هو والله العالم الثالث
قال في التذكرة بانه لابد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم تجز
التولية وقال بعض العامة تجوز الا اذا انتقل ذلك العرض من البائع الى انسان فولاه العقد ولو
اشتراه بعرض وقال قد قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي او ارادة المرأة عقد
التولية على صداقها بلفظ قام علي وكذا الرجل في عوض الخلع فللشافعية وجهان وعندنا
لا تجوز التولية في مثل هذه الاشياء وقد يتجه عليه سؤال الفرق بينها وبين المرابحة التي قد
نص فيها على جوازها هنالك فيها اذا اخبر بالحال فلا باس به في التولية ايضا ودعوى ظهور لفظها

في خصوص

في خصوص البيع بما وقع عليه العقد حقيقة لا بما يعم التقويم بخلاف المرابحة فانها تعم ذلك ايضا
كما سبق كما ان ما لا يتجزأ من نحو ما عليه الوقف فتامل جيدا والله اعلم الرابع قال في القواعد لو باع
تولية فحط البائع الاول عنه بعض الثمن فللمولى الجميع ولو كان الحط قبل التولية فله الباقي
ان كان بعد الذي وفي التذكرة انه لو حط البائع بعد التولية بعض الثمن او كله لم يحط عن المولى
ولو حط البعض قبل التولية لم تجز التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية وقد يورد
عليه بان المتجه كون الحط قبلها للمولى ايضا اذ هو ابراء او هبة والتولية بيع بما وقع عليه
العقد وان رجع اليه الثمن او برأت منه ذمته بل لو وقع البيع بما ادرك كان من بيع المواضعة
لا التولية ولا باس به بناء على عدم لحوق الحطيطة في الثمن هنا في المرابحة والا فالوجه التفصيل هنا
ايضا على نحو ما تقدم لاتحاد المناط وقد يشهد له الفضل به ان البيع تولية ان كان بما ادرك او بما قام
لم يجز الا بالباقي للا بالجميع لم يوده ولو كان بما اشتريت صح ولم الجميع على نحو المرابحة وكذا لو حط عنه
الجميع مع فلا يظهر منه الفرق بين المرابحة والمواضعة بالنسبة الى عدم لحوق الحطيطة للثمن كما هو واضح
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره واما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع فاذا قال بعتك
بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون وكذا لو قال بمواضعة العشرة ولو قال
من كل احد عشر كان الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم اقول لا ريب في اعتبار
مقدار النقص كمقدار الزيادة في لزوم العلم به للمتعاقدين حذرا من تجهل الثمن كما هو واضح كوضوح
كفاية علمهما بذلك ولو بالقرائن الحالية ولو عقدا بهذه العبارات ونحوها ولم يعلم مقصدهما منها لم يرجع
فيها الى العرف العام الكاشف عن ارادتهما لما هو المتبادر عند اهله كما في نظائره ومما ذكره
المصنف ره ومن وافقه المتبادر من هذه العبارات فلا محيص عن حملهما على ذلك ولكن قد يناقش كما
عن جامع المقاصد في الاول باحتمال كون الموضوع للعشرة خارجا فيكون الموضوع للتسعين تسعة دراهم
وتسع درهم فيقسم ايضا احد عشر جزءا فيسقط منها جزء فيكون كالمثال الاخير بل عن الشيخ و
القنوي بذلك ولعله يحمل من الاقتصار الفائدة ويجعل العشرة سالمة للبائع كما قيل وقد يدفع

عنهما صح

غير محلم

بعدم معارضته بوجه الاحتمال للظاهر الذي عليه المدار وان اريد به المساوي للاول ففي
فضلا عن كونه ارجح منه فتامل جيدا والله اعلم وقد بينا في خيار الشارح في باب الاضافة ان تثبت
مجيئها بمعنى من التبعيضية ان لم يكن الثابت بشعره كما نص عليه جماعة وح فلا بد من ان يكون
بمعنى اللام فتكون الوضيعة للعشرة لا منها فيكون الثمن كما ذكر وضعه انه قد نص كثير منهم
على مجيئها بمعنى من التبعيضية ايضا فلا باس بحمل هذه العبارة عليها كما هو المفهوم منها عرفا مع
انه قد يقال بان المتبادر منها انما هو نقص العشرة من المائة لا وضع الدرهم من العشرة
فلو قال بمواضعة العشرة درهما فالمتبادر منه ايضا نقصها درهما لا بان يوضع للعشرة
درهم خارج عنها فتامل جيدا والله اعلم وقد بينا في خيار اللف بالمناقشة في الاول او
بمقتضاه يصير الساقط الموضوع هو الثاني عشر فيكون الثمن اثنين وتسعين الا اربعة
اجزاء من اثني عشر جزءا وكان ترك التصريح بها في كلامهم اعتمادا على ما ذكر في الاول
لاتحاد المناط في الجميع وقد بينا في فيه ايضا بان الجهة لا تسقط جزءا من الدرهم لان
الوضع انما هو عن العشرة وليس الواحد بعشرة بالضرورة مع اصالة عدم الوضع وقد
تدفع بان المتبادر انما هو اسقاط جزء من احد عشر مطلقا ولو من درهم ونحوه مع اصالة
عدم زيادة الثمن على المشتري كما قيل والامر سهل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الفصل
السابع في الربا اقول الربا هو الزيادة على وجه خاص يجيء تفصيله ان شاء الله تعالى بالضرورة
ولا ريب في تحريمه كتابا وسنة واجماعا بل هو من الضروريات قطعا فحكمه حكم مستحل
كل ضروريات الدين ففي خبر ابن بكير انه قد بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان يأكل الربا و
يسميه اللبا فقال ع لئن امكنني الله تعالى منه لاضربن عنقه ونحوه غيره انه موجب للكفر
ونحو ذلك وهو من اعظم المحرمات ففي خبر ابي جعفر ع انه قال اخبث المكاسب كسب الربا وعن
ابي عبد الله ع انه قال درهم ربا اشد من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة و
عمة وقال ع درهم واحد اعظم عند الله تعالى من عشرين زنية كلها بذات محرم وعن الامام ع
انه قال لعن رسول الله ص الربا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه

جزء
اثني

وعن

وعن ابي عبد الله ع انه قال درهم ربا اشد عند الله تعالى من سبعين زنية كلها بذات محرم
وزاد في بعضها عنه في بيت الله الحرام والربا سبعون بابا اهونها عند الله تعالى كالذي
ينكح امه في الكعبة وقال ص شر المكاسب كسب الربا وعن ابي جعفر ع عن الامير ع انه قال
آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء ونحوه عن النبي ص الا انه ص قال في الوزر سواء
وقال ع من اكل الربا ملأ الله تعالى بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل وان اكتسب منه مالا لم يقبل
الله تعالى منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله تعالى والملائكة ما كان عنده منه قيراط
واحد وعن ابي عبد الله ع انه قال ص لما اسري بي الى السماء رايت قوما يريد احدهم ان
يقوم ولا يقدر عليه من عظم بطنه فقلت من هؤلاء يا جبرئيل فقال هؤلاء الذين يأكلون
الربا وعنه ع انه قال اذا اراد الله تعالى بقوم هلاكا ظهر فيهم الربا الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
المتعددة مضامينها الا انها اجمع ظاهرة في تحريم نفس الزيادة وبطلانها كما هو ظاهر قوله ع ما الدراهم
بالدراهم والرصاص باطل بل هو صريح المروي عن ابن سنان انه كتب اليه الرضا ع وعلة تحريم
الربا لما نهى الله تعالى عنه ولما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان
ثمن الدرهم درهما وثمن الآخر باطلا فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البائع
فحرم الله تعالى الربا على العباد لعلة فساد الاموال كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه
من فساده حتى يؤنس منه رشده فلهذه العلة حرم الله تعالى الربا وبيع الدرهم بالدرهمين وعلة
تحريم الربا بعد البينة لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرم والاستخفاف بذلك دخول في الكفر
الحديث بل لعل ذلك هو الظاهر من تفسيره بالزيادة التي هي في كلام كثير منهم بل قد يظهر ذلك من
قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم الآية ومن النصوص الكثيرة الواردة في عامي الحرمة في
الوارث لم ورثه الثابت عنه ونحو ذلك ولعله لذا قيل كما قيل بان المتجه بحسب القواعد صحة المعاملة
المشتمل عليه واختصاص الفساد بالزيادة لانها محل النهي فيبيع المثلين بالمثل كبيع الحر
والخنزير في عقد واحد فله الخيار مع الجهل كما مال اليه بعضهم الا ان المعروف هذا القول

كما ان

لاصحابنا بل المعروض انه لبعض العامة وان اصحابنا اتفقوا على فساد العقد المشتمل عليه بيعا
او قرضا ونحو ذلك فلا محيص عن ارتكاب خلاف الظاهر في جميع ما سبق مع انكار الظهور
في ذلك بناء على ما قلنا عرفه كثير منهم شرعا بنفس العقد المشتمل على تلك الزيادة اذ توجه
جميع النواهي اليه بل قد يستظهر من جملة من النصوص تحريم نفس العقد وما يحصل به بل عن
المجمع ان معنى الآية احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا ونحوه فيكون
نفس العقد منهيا عنه فتفسد [illegible] ونظائره ولو اريد باصل [illegible] لم ينقض كان
نفيا في الفساد منها هو واضح لا اقل من الشك فلا مخرج عن اصالة الفساد ولو بعد الاعراض عن
العمومات وقد يستدل عليه ايضا بتوجه النهي الى نفس العوض والمعوض وذلك تقاضي بالفساد
قطعا وبقاعدة تبعية العقود للقصود مع وضوح الفرق بينه وبين بيع الشاة والخنزير
فلا جهة لحمله عليه وبانعقاد الاجماع على توجه النهي الى المعاملة الربوية او الى الزيادة فكلا
موجب للبطلان اما الاول فواضح واما الثاني فلان المراد من النهي عن الزيادة معاملة
المثل بالمثلين مثلا من [illegible] لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا تتحقق المثلية في ضمن
الاولى كي يكون النهي متعلقا بالزيادة كالشاة والخنزير فانهما معا يحصلان بعقد واحد
فيصح في المحلل ويبطل في المحرم بخلاف المقام المعلوم فيه عدم حصول معاملة المثل بالمثل
في ضمن معاملة المثل بالمثلين مع زيادة وذلك لانهما متباينان على وجه الاجتماع اصلا
فانه متى تحقق احدهما خرج عن حيز الآخر فليست معاملة المثل بالمثلين الا من
العنوان المحرم لا انه قد اجتمع فيه المحلل والمحرم وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار انه مع
في بيع المثل بالمثل عدم الزيادة اصلا انتهى الا ان المانع الجميع لعله مستظهر بل الحاصل
للشق الثاني من الاخير مع فرض عدم رجوعه الى الاول منه كما لا يخفى على المتأمل بادنى
تامل والله العالم قال رحمه الله فهو يثبت في البيع مع وصفي الجنسية والكيل او الوزن
وفي القرض مع اشتراط النفع اما الثاني ففيما في الشرح به تقم وبالنبوي وللاجماع واما الاول

فيتوقف

شيئين بدل

فيتوقف بيانه على امور الاول في بيان الجنس وضابطه كل شيئين يتناولهما لفظ
خاص كالحنطة بمثلها والارز بمثله فيجوز بيع المتجانس وزنا بوزن نقدا ولا يجوز
مع زيادة اتفاقا لكل ذلك مما لا ريب فيه نصا وفتوى [illegible] وانما الاشكال
في امور الاول قد يظهر من نحو المتن عدم ثبوت الربا في غير البيع والقرض كما هو مقتضى تردد الفاضل
في كثير من عباراته [illegible] ثبوته في غيرهما بل ربما نسب الى ظاهر المبسوط والخلاف
والمراسم والوسيلة [illegible] وغيرها بل والى ظاهر السرائر وجميع العبارات الموافقة لها المقتصرة
تعريفه بانه شرعا بيع احد المتماثلين بزيادة على الاخر واقتراض بشرط النفع بل هو صريح
السرائر والارشاد والقواعد واللمعة ونحوها وقد يستدل له بالاصل وظواهر الآيات والاخبار
الدالة على حصول الاباحة بالتراضي وعلى حصر المحرم في غير ذلك وعلى ان الناس مسلطون
على اموالهم مع عموم وجوب الوفاء بكل عقد خرج منه البيع والقرض اجماعا فيبقى غيرهما على مقتضاه
شرعا بالبيع والقرض كما في الحدائق نسبته اليه فواضح واما على تعريفه بالزيادة فلا ريب في انه
ليس المراد به مطلق الزيادة اللغوية والعرفية ولم يعلم ما المراد بها شرعا على التفصيل فكما
يحتمل ان يراد بها الزيادة في كل معاوضة يحتمل ان يراد بها الزيادة في خصوص العقد بعد ترجيح
لاحدهما على الاخر عرفا بل ربما قيل بان المتبادر عرفا هو الثاني واما تعريفه بكل معاوضة
مشتملة عليها فمبني على القول بان الربا يثبت في كل معاوضة كما في المسالك وغيرها ونحو ذلك
يكفي الاستدلال به عليه واما دعوى تبادره من الآية فواضحة المنع ولكن مع ذلك كله فقد
نقل المصنف في كتاب الغصب على ثبوته في كل معاوضة كما هو ظاهره في الصلح كما قيل وتبعه الفخر
وابن فهد والشهيد والثانيان والميسي والقطيفي والمقدس وغيرهم كما عن بعضهم بل قيل بانه
ظاهر السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وغيرهم بل عن آيات المقدس نسبته الى الاكثر وجمهور
المتأخرين بل نسبه بعضهم الى الشهرة العظيمة بل [illegible] بان الفاضل قد رجع عنه في فصل العوض
فينحصر الخلاف في الحلي ولكن [illegible] في عبارات الشيخ من نسب اليه ذلك [illegible] والجمع بل

قيل بان نسبته الى الشيخ لعلها مبنية على ما اختاره من ان العلة بيع ولعل اكثرهم كذلك ولكنه
فقد استدل على ذلك باطلاق الادلة والنصوص المستفيضة او المتواترة خصوصا ما تضمن منها
علة تحريمه وانها وجوه كثيرة كفساد الاموال وتعطيل المعاش والامتناع من اصطناع
المعروف ونحو ذلك وفي الجميع نظر اما الادلة فلما مر وان النصوص فكلها مسوقة لاحكام
اخر فلا يستفاد منها ذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها مثل قوله ع كان علي ع يكره ان يستبدل
وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال فكره مما ورد في
الحنطة والشعير والحنطة والدقيق لا يخفى ذلك فانها ظاهرة في ارادة بيان ان ذلك من
جنس واحد ولو ثبت عام من غير التفات الى كيفية العقد المشتمل على ذلك واما خبر محمد عن
ابي جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة
ارطال اثنى عشر رطلا دقيقا فقال لا وعن الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع
ارطالا مسماة فقال لا ينبغي فصراحته في المطلوب الا ان الذي يظهر انه اجنبي عنه اذ لا
معاوضة فيه اصلا وانما هو ان الطعام والسمسم باقيان على ملك صاحبهما ولكنه
قد اشترط على العصار ان يكون الدهن الحاصل منه مقدارا معينا وذلك شرط باطل
لانه غير مقدور للعصار وكذا الكلام في الشرط الاول واما التعليلات فلا ريب في انها
من باب الحكمة لا العلة التامة كما يرشد اليه تشريع الطرق التي تؤدي مؤدى الربا و
جعلها اي بيع فرارا من الحرام الى الحلال كما هو واضح لوضوح انه لا اقتصار على الحكم بالفساد
بناء على المختار من عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك اذ لا تخرج عن اصالة الفساد
ح كما في نظائره فتامل جيدا والله العالم الثانية فقد صرح كثير منهم بان المراد بالجنس هنا
نصا وفتوى انما هو الحقيقة النوعية بحسب اصطلاح اهل الميزان فانه يرجح جانب
اللغة والعرف العام وضابطه ما ذكره المصنف وكثير منهم وفيه نظر اذ لا شاهد على ارادة
ذلك منه بل عن الكثير ان ذلك يعسر الوقوف عليه وعن المقدس انه يتعسر بل
بانه متعذر ولعله كذلك اذ كيف يمكن الوقوف على ذاتيات الحبوب ونحوها بحيث
يميز بين

يميز بين اجناسها المنطقية وانواعها مع ان الضابط المزبور غير قاض بذلك وانما هو من جهة
الصدق الاسم عليها عرفا وان كان جنسا منطقيا كما هو غير بعيد بالنسبة الى انواع الارز قد
جعلها كلها من الاصناف مع اتحاد حقيقتها النوعية المنطقية كما انه من الرحم بالعنب و
دعوى ان تنافرا لما هما من حيث القدر المشترك الذي لا قدر غيره اخص منه وذلك يقتضي
بكونه نوعا منطقيا كما ترى لما كذلك ايضا وبذا فكان ما ذكره المصنف وغيره من الامثلة من النتيجة
للضابط المزبور فلا ينبغي جعل الحنطة والارز مع تنافر الطعام ونحوهما كما ان
ظاهر ارادة الضابط وجود ما خاصة لا وجود بعدها كي يرد عليه الحنطة والشعير ونحوها
ويضعف في الجواب عنه بالاصالة والفرعية ونحوها والاصل والله اعلم الثالث لو تردد
في شيئين بين كونهما من جنس واحد او جنسين ففي جواز التفاضل بينهما وجهان من اصالة
الجواز والعمومات المقتصر على تخصيصها بما علم اتحاده في الحكم بعد ان كان فيجوز في المختلف
والمشكوك حاله كما قيل ومن اصالة الفساد وظهور النصوص في شرطية الاختلاف في الجواز
لظهورها في شرطية الاتحاد في المنع بل وكذا المحاسن الاخر بحكم لا يخفى على من لاحظها بادنى
ملاحظة فلا ظهور فتامل والله اعلم قال ره ولا يجوز
اقول بل هو الاشهر بل المشهور من غير خلاف يصح فيه بين من تقدم جلها الا عن بعض الاخير
نعم عن الخلاف انه يكره بيع المتجانسين نسيئة فيه نوع خلاف حكى الاجماع عليه غير واحد منهم
ولكن في الدروس ان اول كلامه بارادة التحريم لان المسألة اجماعية وربما يشهد له حكمه بتحريم
بيع الثياب بالثياب نسيئة فكيف يحكم بعدمه هنا مع ان النصوص واضحة الدلالة عليه
لصدق الزيادة على الحسية والحكمية عرفا ولغة وشرعا فلا ريب في ذلك والله اعلم قال ره
ولا يشترط التقابض قبل التفرق الا في الصرف اقول اما اشتراطه في الصرف فواضح لعموم
ادلته لذلك واما عدمه في غيره فللاصل وظاهر الاجماع الا عن التذكرة وللعمومات والاطلاق و
لكن عن الغنية الجزم بالاشتراط وبانه لا خلاف فيه الا ان الموجود فيما حضرني من نسختها انه

لا يجوز بيع بعضه ببعض اذا اتفق الجنس اذا اتفق الجنس احكاما في حكم المتفق كالحنطة والشعير
عندنا بلا خلاف الا من مالك فانه قال اذا كان احد العوضين مصوغا جاز بيعه باكثر من
وزنه وتكون الزيادة قيمة الصنعة فلاحظ وتأمل والله اعلم قال رحمه الله ولو اختلف الجنسان جاز
التماثل والتفاضل نقدا وفي النسيئة تردد والاحوط المنع اقول اما الجواز في النقد فلا
ريب فيه بل حكى الاجماع كثير منهم بل لعله من الضروريات وللنبوي المشهور كما عن جماعة
المجمع عليه كما عن السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وللنصوص منها صحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد وخبر سماعة
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس به الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة التي لا تعارض بخبر سماعة الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب قال عليه السلام لا يصلح
الا مثلا بمثل قلت والتمر والزبيب قال عليه السلام مثلا بمثل بناء على ارادة التمر بالزبيب منه
كما هو ظاهر لقصوره عن ذلك من وجوه شتى كما هو واضح والله اعلم واما احوطية المنع
في النسيئة مع كون العوضين ربويين من غير النقدين فمما لا ريب فيه للاختلاف في النصوص
والفتاوى في حكمها فعن الحسن والكاتب والمفيد وسلار والقاضي المنع منها كما عن
التحرير وهو ظاهر الفقيه بل والكافي ولعله ظاهر المتردد فيه بناء على ان مرجعه الى الفساد
ولكن الجواز خيرة الخلاف والمبسوط والنهاية كما في الوسيلة والغنية والسرائر والجامع
والشرايع والنافع وغيرها على ما عن بعضها بل هو خيرة الفاضل في اكثر كتبه وسائر من تأخر
عنه بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في الغنية الاجماع عليه كما عن السرائر والتذكرة
وقد يستدل عليه مع ذلك بما في التذكرة من انه يجوز عندنا للاجماع على جواز اسلاف
احد النقدين في البر وغيره وكذا النسيئة وضعفه ظاهر واما اطلاق الادلة التي منها
الصحيح كما في الحلبي فلا بأس بتقييده بالنصوص الظاهرة في المنع كخبر ابن مسلم وزياد
ابن بقية وغيرها كالصحيح او الحلبي المروي في الاصول الثلاثة بطرق متعددة عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه

مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح وبنحوه خبر محمد بن سنان عنه عليه السلام كما قيل وبنحوه خبر زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح وصحيح الحلبي عنه عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين
بواحد قال عليه السلام يدا بيد لا بأس به الى غير ذلك مما ظاهره شرطية التقابض في صحة بيعها الا اللفظ
لا يصلح بل لا ضير في ذلك في تقييد الجواز والصحة وعليها يحمل لفظ الكراهة في خبر علي بن ابراهيم
عن رجاله انه قال في حديث فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد
ويكره نسيئة بل لا يبعد ظهور ذلك منها بحسب السياق نعم فيه ايضا بعد ذلك وما كيل بما يوزن
فلا بأس به يدا بيد ونسيئة جميعا لا بأس به وذلك نص في الجواز بناء على دخول مورده
في محل النزاع الا انه محل منع للاجماع على ثبوت الحرمة فيه اللهم الا ان يقال بان ظاهره
نفي التحريم عنه وذلك غير مناف لثبوت الكراهة فيه ولكن ما فيه من التفصيل خرق للاجماع
البسيط او المركب فلا ينهض به على احد الطرفين كما هو واضح كوضوح ضعف التمسك للجواز
باجماع الغنية ونحوها واما ما قيل من عمومية البأس من المحرم وكذا لا يصلح انه لم تكن ظاهرة في الكراهة
ولو للشهرة ومضمر علي بن ابراهيم ففيه ان البأس مما لا ينكر ظهوره في التحريم لغة وعرفا خصوصا في
امثال المقام كما لا يخفى على من لاحظ الاصول وكلام الفقهاء بل لولا ذلك لم يتجه الاستدلال
به في شيء من الموارد والشهرة المطلقة مع تسليمها لا تصلح قرينة صارفة واما لا يصلح فلا يبعد
في نحو المقام انه هو التحريم لانه تصريح بالمفهوم السابق لا انشاء حكم ابتداء فتقدير فيه واما
معلومية اعتبار اتحاد الجنس في الربا عند علمائنا كما عن المختلف فانما تسلم في النقد لا مطلقا
لاحتمال التمام المانعين لحرمة النسيئة من دون الربوية بل قد يقطع بعدم ارادتهم له كما هو صريح
استدلالهم عليه بالنبوي المشهور انما الربا في النسيئة الذي لا يعتد له بالنسبة للمقام وان
قيد بالنسيئة الذي لا يعتد له بالنسبة الى المقام وان قيد بالنسبة لغيره والجهة لاحتمال
وروده مورد التقية كما وقع لبعضهم نعم قد يجري ذلك في نصوصنا ولكن مع ثبوت المعارض
لا مطلقا كما هو واضح هذا وفي الرياض ان نصوص المنع لا يستفاد منها سوى المنع من الزيادة
العينية فلا تشمل الحكمية كالزيادة في الاجل ونحوه فلا وجه لتعدية الحكم اليها مطلقا ولو كراهة

مثلين

وان كانت غير بعيدة بناء على المسامحة فيهما وقد يدفع بان الوجه في المنع هو الربا الذي يتحقق
بكل من الزيادتين وفيه نظر اذ قد يكون الوجه فيه هو الربا على الوجه المخصوص لان ذلك كلام
مخصوص نعم قد يستدل على المنع مع ظهور الاجماع المركب عليه بعموم النبوي المشهور فتامل جيدا والله اعلم
ولما كان العوضان غير ربويين الا كان من النقدين او كان احدهما منهما فسياتي احكامهما منفصلة
الثمن نقدا به وبالنسيئة والله اعلم و الحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر لتناول
اسم الطعام لهما اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الخلاف والغنية
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة الغنى بعد عدم علمها بالعمومات والى النصوص المستفيضة
ان لم تكن متواترة كالمروي عن غير واحد عن ابي عبد الله عم انه قال الحنطة والشعير راسا براس
لا يزداد واحد منهما على الاخر وعن الحلبي عنه عم انه قال لا يباع مختوم من شعير بمختوم
من حنطة لا يباع الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا
يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد فقال لا لا انما اصلهما واحد
وكان علي عم يعد الشعير بالحنطة وعن سماعة قال سالته عم عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء
فلا باس وعن عبد الرحمن قال قلت له عم ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا
يجوز الا مثلا بمثل ثم قال عم ان الشعير من الحنطة وعن ابن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عم انه
قال الحنطة بالدقيق مثلا بمثل وبالسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة لا باس به وعن ابي
بصير عن ابي عبد الله عم انه قال الحنطة والشعير راس براس لا يزداد واحد منهما على الاخر
ونحوه خبره مع غيره عنه عم وعن هشام عنه عم عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده
ما يتم له ما باعه فيقول خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص
من الكيل فقال عم لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه الدراهم بحساب ما
ينقص من الكيل وعن الحلبي عنه عم انه قال ولا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وفي
لا يصلح الحنطة والشعير الا واحدا بواحد وقال عم الكيل يجري مجرى واحدا وعن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عم انه قال قال علي امير المؤمنين عم لا تبع الحنطة الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة

بقفيزين

براس

بقفيزين من شعير الحديث ومرسل صفوان عنه عم انه قال الحنطة والشعير لا باس به راسا
وعن ابي بصير عنه عم الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال عم اذا كانا سواء فلا باس
والا فلا الى غير ذلك من النصوص المستفادة منها ثبوت الربا بينهما شرعا وان كانا مختلفي الجنس
لغة وعرفا بل وشرعا ولا حاجة الى تعليل المنع ونحوه بتناول اسم الطعام لهما لوضوح عدم كون
المدار في اتحاد الجنس على ذلك والا لجرى الربا بين جميع الحبوب او اكثرها لشمول الطعام لها
ايضا لغة ولكن انكار شموله لغير الحنطة والشعير مع تسليم شموله للشعير غير جيد نعم قد يختص بالحنطة
دون غيرها مع انه لو سلم شموله لها خاصة فهو من شمول الجنس لنوعيه الذي هو شمول النوع لصنفيه
قطعا لما في النصوص من ان الحنطة اصل للشعير ولان الحنطة التي زرعها آدم عم جاءت حنطة
والحنطة التي زرعها حوا جاءت شعيرا فغير قاطع باتحادهما جنسا وانما هو تقريب لثبوت
الربا بينهما الا انه علة تامة في ذلك وكيف كان فهذه النصوص تخص العمومات النافية للربا بين
مختلفي الجنس ولا يصغى الى احتمال المعتورة عن ذلك سندا او دلالة لاحتمال الباس ونحوه من
التحريم والكراهة نعم قد يصغى الى احتمال اعتضاد العمومات بالشهرة القديمة بحيث يقصر الخاص عن تخصيصها
فعن الوسيلة انه قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال الحسن وبالجملة انا بانهما جنسان
ولكن فيه انه ان اريد به ان الباقين قالوا بتعددهما وان حكموا بثبوت الربا بينهما عملا بالنصوص
الخاصة فلا باس به ولا ينافي ما سبق وان اريد به كما هو الظاهر منه انهم يقولون بنفي الربا بينهما
فيضعفه غاية الضعف كما في مفتاح الكرامة وغيره اذ المحكي عن المقنعة والصدوق والشيخ في النهاية
والخلاف وسلار وابناء حمزة وزهرة والبراج والتقي واكثر غيرهم انهم يقولون بثبوته بينهما
بل في مفتاح الكرامة انه قد انعقد الاجماع بعد الحلي على الاتحاد وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف
والغنية وغيرهما صريحا او ظاهرا وربما قيل بانه قد اغتر بنقل الحلي حيث قال بانه لا خلاف
بين المسلمين ولا بين اهل اللغة واللسان في انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير الشيخ
والمفيد ومن قلدهما في مقالتهما وتبعهما في تصنيفهما والا فجل اصحابنا ورئيسنا سلار وغيرهم
لم يتعرضوا لذلك بل افتوا بانه اذا اختلف الجنس جاز التفاضل كالصدوقين والسيد وغيرهم

بل العقد يتأتى منهم قد صرحا بالجواز تمسكا بالعمومات وخصوص المروي عنه ع انه قال بيعوا الذهب
بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد مع عدم الخروج
عن ذلك باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ابتناؤها
على اصولهم فضلا عن ابتنائها على اصولنا والمسلم له من الاصحاب سوى القديمين الذين قد سبقا بالاجماع
وقد عقبا به كما جزم به بعضهم ولعله كذلك لما نرى في الجامع والمختلف والغنية […] وقبل ما هو عمل
بغيار بادون الزكوة فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر جريان حكم الاختلاف عليهما في غير الربا
من الزكوة والنذور والايمان كما نص عليه بعضهم بل لا ينبغي الريب فيه بل لا يبعد الحاق الحكم الذي اجمع
عليه للاصل والعمومات السالمة عن المخصص ونحوه ان المستفاد من هذه النصوص جريان حكم الاتحاد
عليهما في سائر الموارد مما لا ينبغي الالتفات اليه فلاحظ وتامل والله اعلم واما العلس
والسلت فلا يخرجان عن الحنطة والشعير فيجري فيهما الربا وان اختلفا في الاسم نعم لو خرجا
عنهما كما عن بعضهم فلا يبعد جواز التفاضل بينهما وبين احدهما وبين الحنطة او الشعير للعمومات
السالمة عن المخصص ولو كان اصلهما من الحنطة بناء على عدم اعتبار العلة الا انه والاحتياط
الربا فيهما على كل حال لا ينبغي تركه فتأمل جيدا والله اعلم قال ره وثمرة النخل جنس واحد
وان اختلفت انواعه وكذا ثمرة الكرم اقول لا اجد خلافا في ذلك بل الظاهر الاجماع عليه
لصدق الاسم على الجميع الموجب لاتحاد الجنس لغة وعرفا وشرعا والنصوص الخاصة كصحيح الحلبي
الاتي المشتمل على التمر وخبر سيف التمار قال قلت لابي بصير احب ان تسئل ابا عبدالله ع
عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسأله ع ابو بصير
عن ذلك فقال ع هذا مكروه ولم يكره ذلك فقال ع كان الامير ع يكره ان يستبدل وسقا
من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة ادونهما ولم يكن ع يكره الحلال وقال ان
قال ابو عبدالله ع كان الامير ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان
تمر خيبر اجودهما ونحوه غيره الا انه قال لان تمر خيبر ادونهما وقال ابن مسكان قال ابو عبدالله ع
كان الامير ع يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الا

غير ذلك

غير ذلك من النصوص كخبر سماعة وغيره والمراد من لا يصلح ويكره التحريم قطعا واما غيرهن العنب
بالزبيب والرطب بالتمر فلا ريب في انه مع المقام ولما استدل بها بعض الاعلام بها في
الوسائل ان احد التعليلين للاستدلال والاخر للكراهة وفيه نظر بل الظاهر ان احدهما
اشتباه من الراوي والاحتمال والله اعلم تنبيه الطلع كالثمرة وان اختلفت اصولها
وطلع النخل كطلع الاناث كما في التذكرة من غير حكاية خلاف فيه وربما تأمل فيه بعضهم
ان لم يكن عليه اجماع وفي الحاق الاول […] ادراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل وفيه ان تلك
القاعدة مع تسليمها لا دخل لها بلحوق الاصل بالفرع كما في المقام والاصل والله اعلم قال ره
وكل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول
من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به
بعضهم بل في التذكرة نسبته الى علمائنا اجمع ولعله الحجة مضافا الى خبر سماعة قال سألته عن الحنطة والدقيق
فقال اذا كانا سواء فلا باس وخبر ابي مسلم عن ابي جعفر ع عن البر بالسويق فقال ع مثلا بمثل
لا باس به قلت انه يكون له ريع انه يكون له فضل فقال له ع هذا الحديث قيل ولعل مراد السائل
ان البر له ريع وفيه فضل لانه يزيد اذا خبز بخلاف السويق ولعل الظاهر ان المراد به انه في
بيع احدهما بالاخر كيلا فلا بد ان يكون في الحنطة زيادة بحسب الوزن ولذا قيل بالمنع منه الا
ان المشهور الجواز كما قيل لظاهر الخبر وغيره […] وخبر ابي الربيع عن ابي عبدالله ع عن […]
[…] مثلا بمثل فقال ع لا باس به وعن الخبز والعصير مثلا بمثل فقال ع لا باس به […]
به […] كيل او وزن ما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيل بكيل ووزن بوزن
فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الحديث وخبر زرارة
عن ابي جعفر ع انه قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وخبر صفوان
عنه ع انه قال الحنطة والدقيق لا باس به راسا براس الى غير ذلك من النصوص المعمول عليها
بينهم قديما وحديثا والمتيقن فيها عدم اشتمالها على جميع الفروع بعد ظهور الارسال في العموم […]

فتوى الاصحاب بذلك وبعضهم العقول بالفصل بين موارد النص وبين غيرها كما جزم به بعضهم وقد يعلل
التعليل ان النص في الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة الى اصله كما قيل وبذلك
تخص قاعدة اختلاف الحكم باختلاف الاسم بالنسبة الى نفس اسماء الاصول في الربا خاصة
لا في النقد ونحوها ويمكن مع ذلك تكلف منع المقدس الكامل قال انه لا يخفى ذلك وانه غير منطبق
على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف
ان لا ياكل احدهما لم يحنث باكل الآخر فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل بينهما والاحوط في
النصوص للكراهة مع عدم كما في سائر المختلفات ويمكن ان يكون المعنى بطاعة الاخرين وللما الا
تفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وفي الاول فيحقق وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل قيل
ولعل وجه عدم تماميته ايضا اذ قد تختلف الاسم والحقيقة كالتمر والخل والزبد والمخيض نحو
ذلك كما نص عليه ايضا في اول كلامه وقال ايضا وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيء
الربوي واصله كلية بل قائم على عدمه والاصل وادلة الاباحة دليل الجواز كصحيح ابي الربيع مع
انه لا اشكال اخر من حيث انه لا شك في ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد فلا ينبغي تخريج
اصحابنا الاخرها وبا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس رطب منه وعلى صحيح ابي بلال من
وجه الحجة لعله غير منطبق على قواعدهم فتامل فيه ومعلوم ان قاعدة اتحاد الاسم وتعدده تخصص في باب
الربا باصول المكيلات والموزونات فلا تعارض بينها وبين هذه القاعدة الاخرى المفهومة المعمول بها
فيما بينهم ولو سلّم ان بعض مفهوم القاعدة الاولى شامل للاصول والفروع ايضا فلا محيص من
تقييده بهذه النصوص كما هو واضح كوضوح اندفاع باقي الاشكالات فانها كالاجتهاد في مقابلة
النص هذا وفي الرياض تبعا للحدائق اعترض على المناقشة الاولى ان الثابت في المراد من الخبر
اتحاد في الربا بين الربويين بما هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسماء افرادها او
لا بد من الاتحاد في التسمية بناء على دوران الاحكام مدارها في سائر المواضع على وجه
بعد امعان النظر في الادلة ان تم الدال على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون من المستثنيات
للمسئلة من قاعدة دوران الاحكام مدار التسمية كما علم هو في مسئلة الحنطة والشعير
للنصوص الجارية فيها بحقيقة العلة المنصوصة ولذا ان المحلي المعترض على ارادة المعنى الثاني

في مسئلة

في مسئلة الحنطة والشعير وافق الاصحاب في هذه المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة
وبذلك يفرق بين المقام وبين ما ذكره فانا لا ننكر دوران الاحكام مدار الاسماء في غير المقام
كما هو واضح انتهى ملخصا وقد يورد عليه مع ظهور ما فيه من الخلل في توجيه كلام المحلي بان ذلك
جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم فاعترض اتحاد حقيقة الاصل والفرع واما
لو كانت المناقشة في الفرع المختلف الحقيقة مع الاصل كالخل مع التمر فلعل ذلك جيد لامكان منع
دلالة النصوص وغيرها على ذلك ولو سلّم فغير معارض بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس
وان كان بينهما عموم من وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا واستلزام حصول الربا في
المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الخل مثلا والغاء خصوصيات الصورة
لعدم الدليل الصالح لاثبات هذا الاطلاق معتضدا بالاجماع على القاعدة المعارض باطلاق ما دل على جواز
البيع مع اختلاف الجنس كيف شئتم وعلى العلة المنصوصة التي لا جابر لها فيها لعلة من استثنى غيره
القاعدة اليها بل قد يقال بانها حكمة لا علة نصا بملاحظة ذريعة حرام وفيه ان نسبة النصوص و
الفتاوى الى الفرعين سواء صحيحا وسلم على ابن ابراهيم المنجبر بالشهرة العظيمة او الاجماع كما يأتي وبذلك
تخصيص العمومات ولو لم يكن الا عليها من وجوه شتى مع امكان القيام عدم التعارض بينها لانحصار النصوص
تعدد الجنس واتحاده على الاصول خاصة كما يأتي واما اللازم الآخر فنحن نجريها ونسلم الحكم ورد
كالفتوى ومعقد الاجماع الا في ظاهر جهة لانكاره مع الاعتراف بالعمل بهذه نحوه واما تنزيل الاطلاق
المذكور على خصوص الفروع التي لم تنتقل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة الى الحنطة
فمما لا شاهد عليه بل كلامهم كالنص في عدمه وكذا تنزيل المحقق على الفرع القريب دون الفرع البعيد
والرد بالمنع احتمال المجوز على الفروع المنصوصة دون غيرها فانه مما يقطع بعدمه بملاحظة الادلة والفتاوى
والاجماعات بل في الحدائق الجزم بالتعدية وبان ما في النصوص من جهة المثال ولا يبعد ما في الحدائق بعد العلم
وقد يجاب عن الاشكال الثاني باغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى ورواية مع ظهور الفرق بينهما
وبين الزيادة في التمر والرطب فانها فيما نحن في مقابلة مؤنة الطحن ولا مؤنة في يبس التمر بالضرورة وقد

يدفع بانه لا اشكال في منع الزيادة مطلقا سواء كانت في مقابلها عمل او مؤنة او لم يكن كما صرح به في بيع
الخاتم بالفضة وغيره كما ان الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية والفعلية والتقديرية بناء
على العمل بالعلة المستفادة من قوله ع اينقص اذا جف فلا يبعد ان يكون وقوع التعليل في
الصحيح اقناعيا لدفع استبعاد المخالفين والا فمثل نحو الزيادة غير قادحة نصا واجماعا وفيما ان اقتضى ما
يستفاد من هذه العلة بناء على العمل بها ان استعداد احد العوضين للنقص عن الاخر فيما [illegible] في
مانع من جهة بيع احدهما بالاخر نقدا ونسيئة ولا ريب في انتفاء هذا المعنى فانه لو بقي الدقيق و
الحنطة على حالها مدة متطاولة لم يعرض لاحدهما نقص على الاخر بالفرض وعلى كونه حنطة لو طحن لزاد
دقيقها على الدقيق الذي قد كان عوضها لا دخل له في هذه العلة كما هو واضح وكبر [illegible] وجه الاول
منها دفعها [illegible] جهة الحكمة والتقريب لا على جهة التعليل الحقيقي مع انه لو كان جزء الزيادة [illegible]
في العلة المذبورة لم تكن لنفي الحكم عنها [illegible] اصلا الا ان تمنع العلة [illegible] من عدم جريان [illegible]
في العلة التامة فتامل جيدا والله العالم تنبيهان الاول الظاهر المشهور ان الفروع بعضها مع بعض كالفرع
مع اصله في حكم الربا كما نص عليه كثير منهم بل هو معقد اجماع التذكرة وغيرها مع ظهور عدم القول بالفصل
بينهما وصرح في الربيع ما طحق على الحنطة والعصير والدبس ظاهر فيه فلا ينبغي الاشكال فيه فتامل جيدا والله العالم
الثاني لو كان بعض الفروع غير مكيل ولا موزون فلا باس بالتفاضل فيه للاصل وما دل على اشتراط الكيل
في تحقق الربا وللمنفيا [illegible] الطويل ما كان اصله واحدا يكال او يوزن فخرج من شرط الكيل والوزن
فلا باس به يدا بيد ويكره نسيئة [illegible] ان القطن والكتان اصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن
فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل وزنا بوزن فاذا صنع منه
الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب وان كان اصله واحدا يدا بيد ويكره
نسيئة الحديث وكذا لا باس بالتفاضل بينه وبين اصله او الفرع الاخر الموزون كما دل عليه صحيح
الحلبي عن ابي عبد الله ع عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا
باس به ولا يلزم من جواز الزيادة في ذلك جواز بيع القطن والغزل الموزونين متفاضلا كما هو واضح فتامل
جيدا والله اعلم ولو كان [illegible] من جنسين يجوز بيعهما به او بكل واحد منهما بغيره ان يكون فيه
زيادة عن مجانسه اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل الظاهر الاجماع عليه للعمومات والانصراف كل جنس

للمخالفة

غنمين

للمخالفة او لكون الزيادة حينئذ في مقابلة الجنس الاخر ولان ذلك بمنزلة بيع الجنسين و[illegible] بينهما
الثابت جوازه نصا واجماعا ففي صحيح سماعة قال سالته ع عن الطعام والتمر والزبيب فقال ع لا يصلح شيء
منه اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر ونحوه غيره
والاحوط كون الزيادة ما تصلح لكونها عوضا فلا يصح البيع منفردة كما في المسالك وغيره [illegible] على المتقي
وربما مال بعضهم الى الجواز كونها ما تصلح عوضا فيه مع الانضمام الى غيرها للعمومات فتامل جيدا والله العالم تنبيه
قد ينسب الى السيد العميدي ان كل مركب من شيئين او اشياء كالزلابية والارشتة اذا لم يكن انفصال الاجزاء
بعضها عن بعض فهي كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وربما استقربه بعضهم حيث ما مع عدم انفصال الاجزاء
حقيقة او عرفا واما معه كما هو الظاهر في الارشتة فلا ريب في جواز بيعه بنفس الجنسين المركب منهما مطلقا ولو مع
عدم الانصراف كل جنس الى ما يخالفه وان كان السيد لا يمنع من ذلك ايضا كما هو ظاهر الحاكي عنه فقد [illegible]
في تحقق الانصراف فيه لانه نوع واحد فيمنع التفاضل فيه لصدق اتحاد الجنس عليهما اللهم الا ان يدعى [illegible] ل
التفاوت ومعاقد الاجماع بجواز مثل ذلك ايضا وكيف كان تامل بل [illegible] في جواز البيع بنفس الجنسين
لا ما يشمل نفس المحمول منهما ايضا لا اقل من الشك فلا يرجع فيه الى العمومات او الى اصالة الفساد كما هو غير بعيد فلاحظ
وتامل والله العالم قال ره واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان فلحم البقر ولحم الجواميس جنس لدخولهما
تحت لفظ البقر ولحم الضأن والمعز جنس لدخولهما تحت لفظ الغنم والابل عرابها وبخاتيها جنس واحد
والحمام جنس واحد ويتصل كل ما اختص باسم منه جنس على انفراده كالفاختة والورشان وكذا
السموك اقول اما الاول فلا اعرف فيه خلافا بل في الغنية والتذكرة الاجماع عليه كما في المسالك وغيرها انه
من القطعيات عندهم في كتاب الزكوة [illegible] من تامل فيه من جهة اختصاص البقر [illegible] الجاموس
بها [illegible] عرفا وان [illegible] كما قيل في غير محله وانه ينظر فيه في المسالك لولا الاجماع [illegible] بل الظاهر [illegible]
ذلك ايضا فلاحظ وتامل ولا [illegible] والله اعلم واما الثاني والثالث فلا ريب فيهما بل الاجماع بقسميه عليهما
والظاهر ان اللحم والكبد والقلب والراس والكرش ونحو ذلك كلها جنس واحد كما في [illegible] النص عليه
واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظاهر اتحادهما كما نص عليه غير واحد منهم [illegible]
[illegible] الالية واللحم مختلفين ايضا الا ان [illegible] انه جميع ذلك محل نظر اذ لا نعم [illegible]
القلب وتوابعه ولا على الكرش ونحوه وكل منها اسم [illegible] وكذا الالية والشحم ولكن الاحتياط في جميع

ذلك في محله بل في التذكرة ان اعضاء الحيوان كلها جنس واحد صحيح لحم كالكرش والكبد و
القلب والرئة والاحمر والابيض واحد وكذا الشحم كلها بعضها ببعض ومع اللحم جنس واحد
لان اصلها واحد وتدخل تحت اسمه ثم حكى احتمال الاختلاف قال وكلها عندنا باطلة فان
الحق تساوي هذه الاشياء فيما نجده اه والله اعلم واما الكلام في التذكرة والدروس وجامع
المقاصد ففي تاثره انه جنس واحد وما تحته اصناف لم للاختلاف في الاسم ولانه اقرب
الى الاحتياط وفيهما معا نظر كالاستدلال بقولهم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال
بعد التحري بيانه كلما يختص باسم منه جنس للاصل والعموم والقاعدة دوران الحكم مدار الاسم كما مال
اليه بعض من تاخر ولعل الاظهر فليلاحظ وتدبر والله اعلم وفي الدروس وغيرها وانما يتصور الربا
في اللحم اذا بيع لحم وزنا وفي المسالك واما لو بيع جزافا فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب ففيه خلاف
والاقرب عدمه وقد يورد عليه بانه قد لا يثبت الربا مع كونه موزونا ايضا وفيه نظر فتدبر والامر
سهل والله اعلم واما السموك ففي الدروس انه في كونها جنسا او اجناسا خلاف والصحيح
على الاتحاد وهو قوي بل قد يظهر من بعضهم كما قيل انه المشهور لشمول الاسم الجميع والاحتياط والمنسوب
الى اقوى وفي الجميع نظر فتدبر وعلى تحرير التفصيل بالثاني كما هو ظاهر المتن واليه مال بعض من تاخر
لكن ماه ولا ريب في مغايرته لما في الكلام في التذكرة نسبته على انه اجمع كما لا ريب في الاتحاد
في الجميع عندنا وفي كونه جنسا او اجناسا وجهان اظهرهما الثاني فتدبر والله اعلم قال رحمه الله و
من كل جنس مخالف لاصله اتحادا كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب للمشهور الاصحاب بل عن الغنية و
التذكرة وجامع المقاصد وغيرها الاجماع عليه اما او ظاهرا ولولا ذلك لامكن الحكم بالاتحاد مع الصدق
الاسم عليها لغة وعرفا والله اعلم قال رحمه الله والالبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف اقول
لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به بعضهم بل في الغنية وعن التذكرة الاجماع عليه فلا يصغى الى
احتمال كون الجميع جنسا واحدا وان كان هو اولى من احتمال اتحاد الجنس في بعض دون بعض
اذ هو تحكم بحت والامر سهل والله اعلم ولا باس ببيع اللحم بالحيوان متفاضلا وكذا احدهما بالبيض ٢ اللحم
لاختلاف

لاختلاف الماهية في الجميع كما عن الحواشي التصريح به وبان ذلك بخلاف الدبس والخل للاختلاف
بالصنعة لا غير وفيه نظر فتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن
وبينه كالزبد والسمن مثلا بجنسه وبجنسه واقط اقول هذا من فروع القاعدة ان تم كما ان ذلك
انه صحيح وما نقله في التذكرة ونص على انه اجمع ولولا ذلك لامكن المناقشة فيه نظرا الى اختلاف
الاسم والطبيعة وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم قال رحمه الله والادهان تتبع ما يستخرج منه فدهن
السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر ودهن الزيت صنف اخر فلا ريب في ذلك
لاختلاف الاسماء والحقائق وكذا دهن اللوز والجوز وغيرها وصحح قال ومن عمل الجميع كصدق الحيوان
على انواعه كما هو الحجة في الجميع وفي المسالك وغيره ان اضافة الدهن الى البنفسج مثلا لا تخرجه عن افراد
انواع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به قوة ما صنعه
ثم يخرج منه ولكن في كون الجميع كذلك تامل والاحتياط لا ينبغي تركه والله اعلم قال رحمه الله والخلول تتبع ما تعمل منه
فخل العنب مخالف لخل الدبس ويجوز التفاضل بينهما نقدا وفي النسيئة تردد اقول حكمه
ما سبق ولكن قد يشكل تبعيته لما يعمل منه من تمر ونحوه بانه يتخذ منه ومن الماء فالحاقه بالتمر واثبات
الربا بينهما ترجيح من غير مرجح اذ ليس الماء من المستهلكات قطعا ولذا يجوز التفاضل بينه وبين التمر
ودعوى ان الماء قد صار من اجزاء التمر كما لعمري منه واضح المنع ولكن في التذكرة انه لا يجوز التفاضل
بينهما عند علمائنا اجمع ومعها ايضا ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا
لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كان تحريره توجب اختلافا جاء حكم المختلفين وفيه ما فيه والاحتياط لا يخفى
وتامل والله اعلم قال رحمه الله الثاني اعتبار الكيل او الوزن فلا ربا الا في مكيل او موزون وبالماء
فيما يرد على تحريم الربا فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب
بالثوبين والثياب والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا وفي النسيئة تردد والمنع احوط اقول
اما ثبوته في المكيل والموزون فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو من الضروريات وكذا نفي التحريم

عظيمة

بالمساواة بينهما حساً أو حكماً وأما عدم ثبوته نقداً فيه في غيرهما مطلقاً ولو معدوداً فهو المشهور شهرة
كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف وصح ... والعتبة والسرائر والتذكرة الاجماع عليه صريحاً وظاهراً
ولعله الحجة مضافاً إلى الأصل والعمومات كما قيل وللنصوص المستفيضة والمتواترة فمنها الصحيح ... عن
أبي عبد الله عليه السلام لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن ونحوه خبر زرارة عنه عليه السلام وخبر أبي ... عنه عليه السلام أنه قال أكره قفيز
لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر وصاع تمر بصاعين من زبيب
إذا اختلف هذا والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد وقال عليه السلام لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلاً
ولا وزناً وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس
وقال عليه السلام لا بأس بالثوب بالثوبين يداً بيد ونسيئة إذا وصفتهما وخبر ... عنه عليه السلام أنه قال لا بأس بالثوب
بالثوبين ونحوه خبر ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام وقال عليه السلام إذا وصفت الطول فيه والعرض وخبر ...
عن أبي عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم فقال عليه السلام لا بأس بالحيوان كله يداً بيد وخبر
سعيد عنه عليه السلام عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة فقال عليه السلام نعم لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنيين
ثم أمرني عليه السلام فخططت على النسيئة وخبر منصور عنه عليه السلام عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين فقال عليه السلام
لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً وخبره أو صحيحه عنه عليه السلام عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال عليه السلام
لا بأس ما لم يكن مكيلاً أو موزوناً وخبر الحلبي عنه عليه السلام أنه قال لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلاً
أو وزناً أو بمعارضة المتاع بالواو وخبر سعيد عنه عليه السلام عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة قال لا بأس به
ثم قال عليه السلام خطط على النسيئة وخبر منصور عنه عليه السلام عن البيضة بالبيضتين قال عليه السلام لا بأس به والثوب
بالثوبين قال عليه السلام لا بأس به والفرس بالفرسين قال عليه السلام لا بأس به ثم قال كل شيء يكال أو يوزن فلا
يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد وخبر
... علي بن إبراهيم أنه ما عد عدداً ولم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة
وقال إذا كان أصله واحداً وإن اختلف أصلهما فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ونسيئة جميعاً
لا بأس به وما عد أو لم يكل فلا بأس به بما يكال أو بما يوزن يداً بيد ونسيئة جميعاً لا بأس بذلك وخبر ...

قال سألته عليه السلام

قرب الإسناد

قال سألته عليه السلام عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال إذا سميت الثمن فلا بأس ... وعن ... فقال عليه السلام
وكتاب علي عن أخيه عليه السلام عن الحيوان بالحيوان نسيئة وزيادة دراهم ينقد الدراهم ويؤخر الحيوان
إذا تراضيا فلا بأس ... ذلك من النصوص المروية في الأصول الأربعة وغيرها ... وورد معارضتها الجملة
الواحدة ... فلا ينبغي الإشكال في ذلك ولكن عن الكاتب والمفيد وسلار إن المعدود لا يجوز التفاضل
فيه كالمكيل والموزون ... إطلاق أدلة الربا وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام عن الثوبين
الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال عليه السلام كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه
إلا أن يختلف الصنفان ... عن الإبل والبقر والغنم أو أحدهم في هذا الباب فقال عليه السلام نعم ونكرهه ... من
عنه عليه السلام عن الرجل يقول عارضني بفرسي وفرسك وأزيدك فقال عليه السلام لا يصلح ولكن يقول أعطني فرسك
بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا وكذا ونحوه غيره وفيه ... لضعف ...
مع كون موردها من غير المعدود ... أنه لم يقل أحد بثبوت الربا في غير المكيل
والموزون والمعدود وعن ... أن الخلاف في جواز بيع الثوب بالثوبين نقداً ولا وجه للاستدلال بالخبر
مع عدم العمل بأصلها ... فإن لم تطرح فلا بد من حملها على الكراهة المطلقة أو على النسيئة وفي الاستعارة والمعرض
حملها على الاستظهار والاحتياط لأن الأفضل والأحوط أن يقوم كل واحد منهما على حدته ويكون البيع على القيمة
وإن لم يكن ذلك محظوراً وقد يستفاد منه أن النزاع فيما يباع عدداً وإن لم يعتبر العدد في بيعه كما قد يستفاد من
... أيضاً ... وكيف كان ... القطع بأنها مستحقتان بل فيه أيضاً أن ...
... والأسهل والله أعلم وأما ثبوته في النسيئة ففيه خلاف فعن المقنعة أنه لا بأس ببيع ما لا يكال
ولا يوزن واحداً باثنين وأكثر من ذلك وبيع بعير ببعيرين وشاة بشاتين ودار بدارين ونخلة بنخلتين
يداً بيد نقداً وإن باع ذلك نسيئة كان البيع باطلاً ونحوه عن ... وعن النهاية وأما ما لا يكال ولا يوزن
فلا بأس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقداً ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين
ودار بدارين وعبد بعبدين وما أشبه ذلك ... قال وما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضل
فيه يداً بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين

[illegible]

بالمعدود
والجلة بالجلتين ونحو ذلك ونحوه على الخلاف وعن القدرين وعن الوسيلة ويجوز بيع المعدود
متفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كان من جنس واحد كالبيض والجوز ونحوهما من الغنم ويجوز ويجوز ذلك كم
الحيوان بالحيوان متفاضلا نقدا لا نسيئة في الاظهر من روايات اصحابنا والاحتياط يقتضي المنع
ولا يخفى من قوة لاصالة النافي مع اطلاقات الربا ومع عدم القول بالفصل بين المقام وبين
المسئلة ان تم في مختلفي الجنس كما قد يظهر من المسالك ونحوه بل لعل القائل بالمنع هنا اكثر منه
هناك مع ظاهر وسل يحيى بن ابرهيم فان الكراهة غير معنى التحريم ومع النصوص المختلفة في نفي
الباس عنه كونه يدا بيد ومع ما عنه ص من النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومع ظهور
على النسيئة لا غير نسيئة ولكن المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما اعترف به عدم التحريم و
ثبوت الكراهة بل عن المختلف الاجماع على ذلك وفيها نسبه الى علمائنا اجمع والحال في
امر عبدالله ان يشتري بعيرا ببعيرين يبلياتي الاجل على الاصل والعمومات والنصوص تم الاصح
على الجواز نقدا او نسيئة خصوصا ما دل على الحط على النسيئة فانه كالصريح في التقية في الفقيه
تم امر في ح فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا وانما فعل ح ذلك للتقية وظاهره ان
ذلك من كلام الراوي المخاطب بالكلام مع احتمال كونه من كلام الصدوق ولكنه حاكيا لمذهب
العامة صا مع موافقته لجماعة منهم كما قيل ومنه يظهر ان ما ذكر فيه يدا بيد للتقية ايضا مع احتمال
الحمل على الكراهة المصطلحة خصوصا مع اعراض المشهور عنه ومع امكان منع الاجماع المركب بين المسئلتين
لعدم معلوميته ان كل من منع هناك منع هنا فلعل الاقوى هنا الكراهة هنا وان قلنا بالمنع هناك
فلاحظ وتامل والله العالم قاله ولا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه
اقول لا نعرف خلافا في ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والعمومات كما قيل في المسالك
الانزال فيتبع ذلك بيعه جزافا وكيلا ووزنا لعدم اعتبارهما فيه ونحوه حكم التراب
والحجارة والحطب والغيرة ببيعه موزونا في بعض البلاد وربما قيل بانه لا يباع سلفا
الا وزنا فلو اسلفه وغلابه ما او الى اجل احتمل كونه ربويا لاشتراط الوزن فيه ح
وقد يدفع بان الوزن في السلم انما هو للضبط لا لاعتباره في صحة بيعه مع ظهور الادلة

في اعتباره

قوله
في اعتباره في اصل البيع لا في خصوص خاص منه ولكن قد يمنع ذلك بل قد يقال بالمتبادر من
لا ربا الا فيما يكال او يوزن ونحوه انما هو فعليته احدهما سواء كان على جهة الشرطية او من باب الاتفاق
الاتفاق والتراضي خصوصا مع اعتبار ذلك ولو في بعض البلاد اللهم الا ان يختص بالاول ولو
لانه المشهور او الجميع فلاحظ وتامل والله العالم قاله ويثبت في الطين الموزون كالارمني
على الاشبه اقول لا ريب في ان كثيرا من افراد الطين يباع وزنا كالارمني وطين الراس ونحوها
ولكن في كونه ذلك لاشتراط الوزن في صحة بيعه او الاختيار تامل لذلك قد نحو بيع الحطب في كثير
من البلاد اشكال فعلى الاول يجري فيه الربا قطعا لتحقق شرطه وعلى الثاني لا يجري الا مع احتمال
ان تحقق ما وجه او تبادر تنبيه قد سئل العلامة عن الطين الارمني يؤخذ للتكسر اعلى فهذه
فقال فيما انه طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وسئل عن الطين الارمني يؤخذ
للتكسير والمطبوخ فقال ح لم وعن الايضاح انه لا خلاف في جواز اكلها وفي الهلاك قيل فكان بعد واه
يباع وزنا وفيه ما فيه نحو ما عن الشيخ والقاضي من اطلاقه حرمة بيع الطين الماكول بل على اطلاقه الاجماع
على ذلك الا ان يلتزم الماكول على غير وصف شرعي فانه يحرم بيعه للاكل فلاحظ وتامل ونظائره والله اعلم
قاله والمعتبر بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل وموزون في عصر النبي ص بني عليه وما جهل الحال
فيه رجع الى عادة البلد اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا بل في التنقيح ان ما علم بانه مكيل او موزون
في زمانه ص فهو ربوي اجماعا ونحوه من ظاهر المبسوط وفي التنقيح ايضا وغيره وما علم بانه ليس بمكيل ولا
موزون فيه فليس بربوي اجماعا فهو الحجة مضافا الى ما في التذكرة من ان المقتضى زمانه ص كيلا او وزنا
نصا فالتحريم اليه فلا يجوز ان يتغير بعد ذلك لعدم النسخ بعده ص وشمله في الشرع الثاني ايضا
بابدال التحريم بالتحليل كما هو واضح ولكن قد يقال بان التحريم انما اضيف اليه باتصافه بالكيل والوزن
لا للذات فقد يكون الحكم معلقا على فعليته وصفه بذلك فلو تبدل وصفه بعده ص تغير حكمه شرعا
وليس ذلك من النسخ في شيء فالعمدة انما هو الاجماع على ذلك وحقه سيتم عليه بالتتبع
الا انه عن معارضته قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما بعد تخصيصها
بغير المقام ولو للاجماع الا في اولها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم هنا سببه لخلاف المقام

فان الكيل او الوزن مما لا مناسبة له للتحريم اصلا وانما هو تعبد شرعي او لان المراد منهما زوال
الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من اصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه ولكل نحو لا الاول
الذي مقتضاه كفاية الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وآله في ثبوت الربا وان تغير بعده صلى الله عليه وآله واتفق الناس
على بيعه جزافا وكذا الجزاف في زمانه صلى الله عليه وآله لا ربا فيه وان اتفق الناس بعده صلى الله عليه وآله على كيله او وزنه
على وجه لا تحصل لهم المعلومية الا بذلك وربما يشكل بما في مرسل علي بن ابراهيم من انه لا ينظر فيما
يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا
يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد الا انه لا محيص عن حمله على صورة عدم العلم
بحاله في زمانه صلى الله عليه وآله فيكون العرف العام كاشفا عن حاله في زمانه صلى الله عليه وآله لاصالة عدم التغير والانتقال
من صفة الى اخرى ومعنى ان ذلك انما يتم مع تسليمه في نفسه فيما علم كونه يباع في زمانه صلى الله عليه وآله ولم يعلم كونه
يباع جزافا او مقدرا بالكيل او الوزن او العد فان الاصل بقاؤه على حاله الى هذا الزمان فان علم
خلافه وانه لم يكن للاصالة لو حدث الشيء بعده صلى الله عليه وآله او حدث استعماله بعده صلى الله عليه وآله او حدث بيعه بعده صلى الله عليه وآله
فلا مجال لها (؟) فيه كما هو واضح فالظاهر ان المرجع فيه انما هو اطلاق النصوص ان تم الا مع النصوص
الاولى ايضا ولا فرق في ذلك بين العلم باتفاق البلدان على كيله او وزنه وعدمه كما لو علم بكيله او
وزنه مثلا في بعض البلدان وجهل حال الباقي مثلا ولو مع العلم بسبههم لم مع عدم العلم بكيفيته كما هو
مقتضى اطلاق كلامهم لاصالة عدم التغير كما قيل ولكن قد يشكل جريانها هنا اذ لا اصالة [illegible]
لم كي يقال باصالة بقائها ولا دليل على الحاق بلاد ببلاد في مصطلحها واصالة الاتحاد لا اصل
لها فالعمدة انما هو اطلاق النص وغيره المقتصر على تقييده بمورد الاجماع الباقي [illegible] والله العالم

قال ولو اختلف البلدان فيه كان لكل بلد حكم نفسه وقيل يغلب جانب التقدير ويثبت التحريم
عموما اقول الاول هو المشهور بين المتأخرين تبعا للشيخ في محكي المبسوط ولابن البراج للاصل وعموم
نفي الربا في غير المكيل والموزون بالنسبة الى بلد عدم التقدير بهما وعموم الربا فيهما بالنسبة الى بلد
التقدير بهما ولاصالة عدم التغير فيكون كذلك في زمانه صلى الله عليه وآله فيكون قد اقر صلى الله عليه وآله اهل كل بلد على [illegible]
ولان المعتبر هو العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد هو التقدير فيلزم حكمه
كذلك

[illegible]

كذلك عرف البلد الآخر هو الجزاف مثلا فيلزم حكمه ضرورة توجه الخطاب الى المتعارف من اهل البلدين
وربما (؟) الناس على عاداتهم كما في القبض والحرز والاحياء ونحو ذلك والا لزم الخطاب على الا
نعم يكون قد قام العرف الخاص مقام العرف العام عند انتفائه ولاستصحاب [illegible] الى الزمن
الخطاب فيناسب وبه صح الحال ان لكل بلد حكم نفسه اذ هو صادق عليه اسم التقدير وعدمه والاول
علة للربا والثاني علة لعدمه فاعملناهما معا بعد عدم الترجيح بينهما فيقضي بذلك وليس ذا من تنزيل اللفظ
على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان وذلك لان الاختلاف بين البلدين بالتقدير
وعدمه لا في معنى لفظ وبينهما بون بعيد الى غير ذلك مما العقوه لذلك ولكن في الجميع نظر اذ المستفاد
من النصوص ان المكيلية او الموزونية موجبة للربا مطلقا وان بيع في بعض البلاد عددا او جزافا
وانه اذا انتفى ذلك مطلقا انتفى الربا ولا دليل على ان الجزافية في بلد موجبة لنفي الربا في غيرها
معاوضة (؟) كي يتعارض الاطلاقان كما زعمه بعضهم ولم يعلم من حال النبي صلى الله عليه وآله تسليم وقوع هذا الاختلاف في
زمانه صلى الله عليه وآله واقرار بلد الجزاف على نفي الربا بينها وان اقرهم صلى الله عليه وآله على صحة البيع جزافا فقد يكون قد حكم عليهم
بثبوت الربا بينها من جهة الكيل او الوزن عند غيرهم كما هو مقتضى اطلاق النصوص ان تم ولعل لذا
قيل بثبوت الربا عند الجميع كما عن النهاية والمراسم والقواعد وفي محكي الايضاح بل ربما نسب الى المفيد و
الحلبي ويؤيد ذلك بالاحتياط واصالة الفساد وحدث علة الربا [illegible] ذلك في المختلف على
انه ان كان يباع في مصر كيلا او وزنا ويباع في اخرى جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت
الاحوال في ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغلب فالاعم ونحى عن كاشف الرموز والمقتداد والقطيفي الميل
الى ذلك استنادا في الشق الاول الى الاطلاق ونحوه مما سمعت وفي الثاني الى قاعدة الحاق النادر بالغالب
ولمرسل علي بن ابراهيم فيقضي اليه القول الثالث مع ذهاب بعض لشدة بعد انحاء هذه الغلبة وربما احتمل عدم
عدم ثبوت الربا فيه مطلقا للاصل السالم عن المعارض لان المختلف في بلدين لا يدخل تحت شيء من اطلاق الادلة
لانه مصداق لهما معا كي يعمل بهما معا وربما يؤيده مرسل علي بن ابراهيم وفيه انه يقتضي بعدم وجود القائل به
ثم قد يدفع مع ما في الاول بانه بمنع مثل ذلك في الشرع اذ المعلوم منه انه لا شيء منهما ما لا يصح
بيعهما الا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليه وهذه لا ينبغي اختلاف البلدان فيها بل لا بد من الحكم بما ذكرته

جزاف ومنها ما لا يعتبر فيها ذلك فيجوز بيعها بالتقدير والجزاف ولا بأس باختلاف البلدان فيها
بل لا بد من حمل كلامهم عليها حملا لافعال المسلمين على الصحة الا ان مقتضاه عدم ثبوت الربا
مطلقا لفقد شرائط التقدير المعتبر في ثبوت الربا اذ يجوز بيعها بل وينبغي بلاد التقدير ايضا
وفيه ان محل النزاع انما هو اختلاف البلدان في توقف بيع المجهول على الكيل او الوزن في
بلاد دون اخرى فانكار امكان تحققه في غير محله كما يا عد عليه الوجدان وكما يشهد
له الاجماع على ثبوت الربا فيه في الجملة وانما النزاع في عمومه وعدمه كما هو ظاهر الاقوال
التي اقربها عمومه الا ان يكون الغالب عدم التقدير بهما في الجزء ونحوه والنادر التقدير
بهما فانه لا عبرة بالنادر للاصل والمرسل بعضها ظاهر فقطعا فتامل والله اعلم تنبيه لو علم بان الا المتحقق
مسبوق بالاتفاق ولكن لم يعلم كونه على التقدير او على عدمه ففي جريان النزاع او لو الغاو
حكم الاتفاق ان ثبت وجهان فظاهر اطلاقهم الاول وعلى الثاني كما جزم به بعضهم فالمتجه ثبوت
الربا فيه مطلقا للاصل مع عدم احراز الشرط فتأمل جيدا والله اعلم قال ره فالاعتبار بعادة الشرع
وقت الابتياع فلو باع لحما نيا بمقدد متساويا جاز وكذا لو باع بسرا برطب وكذا لو باع
حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة وقيل بالمنع نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف
او الى انضياف ما فيه مجهول اقول قد ظهر من المتن ونحوه ان الخلاف في جواز بيع اللحم النيء بمثله
والمقدد بمثله والرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحو ذلك مما لا يعلم نقصان احدهما عن الآخر عند
الجفاف بل لا نعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم بل عن الحدائق القطع بانه جار مجرى الاجماع بل قيل
بل عن نهاية الاحكام نسبته لعلمائنا وكذا في منع النزاع في المطبوخ بالمطبوخ حتى بالاصل لانه لا يعلم
النقصان عند الجفاف ولو علم فهو شيء يسير لا اعتبار به كالتمر الجديد بالعتيق وفي عوض او بعد الجزم
بلا شيء في جميع ما له حالة رطوبة وحالة جفاف اذا بيع بعضه ببعض رطبا متساويا الى ان قال
وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد وكثير منهم خلافا للشافعي وقد يستدل له ايضا بصدق
المثل بالمثل حال العقد على وجه لا يتميز احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن حتى في جميع الاشياء

الرطبة

الرطبة سواء كان لها حال جفاف كالكثير افراد التمر والعنب ونحوهما او لم يكن لها حالة جفاف
كالبرتقال والبطيخ ونحوهما ولكن لو علم كثرة الرطوبة في احدهما دون الآخر على وجه يعلم نقصان
احدهما عن الآخر عند البيع فقضيته عند بعضهم في جوازه ايضا وجهان من الاصل واطلاق معقد
الاجماع ونحوه ومن قرب احتمال خروج ذلك عن مورد كلامهم مع جريان العلة المنصوصة فيه بل قد يقال
بان مقتضاها حرمة المساواة في حال الجفاف في صحة البيع فما ادعي بذلك على صحة البيع فلا يصح الا بضبطه
لعدم احراز شرط المذكور الا ان المانع لم يتظهر بل المتبادر منها ان المانع منها انما هو معلومية النقص
عند الجفاف حال البيع وانكاره مكابرة ولا ريب في عدم حصول ذلك في المقام كما هو المفروض في كلام
فلا ينبغي الاشكال على انما الاشكال في الربا بيع الرطب باليابس فقط ومانعه حال البيع فالمحكي عن المبسوط
والخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الغنية ومحكي الخلاف والمبسوط
الاجماع على التمر من الثمار فلا نص لاصحابنا في المنع من بيع رطبه بيابسه والاصل وعموم الكتاب يقتضيان
بالجواز وحمله على الرطب والتمر قياس وذلك عندنا باطل حاكيا في الحدائق الاجماع الاشارة الى الخلاف فيه ولكن
المنع خيرة الفاضل واكثر المتأخرين بل عن بعضها من القدماء في التهذيب وموضع من المبسوط وابن حمزة والقاضي
وغيرهم بل في التذكرة انه المشهور بين علمائنا وبين الفقهاء بل عن التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى
لظاهر الاقوى للعلة المنصوصة عن النبي واهل بيته عليهم السلام التي لا يصغى الى منعها ولا الى منع حجيتها كما عن ابن ادريس
في تعليلهم فقد ظهر من صحيح الحلبي وغيره ايضا بل قيل بانه كالصريح في التعميم فقد يرد بان التعليل فيهما لم
المنضم اليه تعليل حرمتها في مثل العنب ونحوه مما هو من اجزائه ولذا قد فرق بينه وبين الحنطة
المبلولة فقد حكي عن المبسوط ايضا المنع من بيع الحنطة المبلولة باليابسة مع جواز بيع العنب بالزبيب ونحوه
الا انه ضعيف اذ لا يمنع فان الحاصل من الحنطة وانما يصدق عليها انها حنطة رطبة والكاره
مكابرة فتأمل جيدا والله اعلم قال ره وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع
اعتمادا على اشهر الروايتين اقول المنع هو المشهور كما اعترف به غير واحد منهم بل عليه الفتوى كما عن التنقيح
وايضاح النافع بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النبوي المشهور انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال ص اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال ص فلا اذا وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

انه قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وخبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان
الرطب ييبس فينقص من كيله وفي بعض النسخ انه ع قال ان امير المؤمنين ع كره ذلك والاكل
وخبر داود عن ابي عبد الله ع انه قال ع لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا
يبس الرطب نقص ونحوه في الاستبصار عنه ع انه قال لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب
الى غير ذلك بناء على ظهور لا يصلح ويكره في التحريم ولا سيما في باب الربا ونحوه حتى في ما بعد فهم المشهور
وبعد ما ورد من ان عليا ع لا يكره الحلال بل في صحيح الحلبي ما يشهد لارادة ذلك منهما كما قيل ولكن عن
المبسوط والسرائر النص على الجواز والكراهة كما عن الاستبصار للاصل والاطلاقات ولموثق سماعة
عن ابي عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال ع لا يصلح الا مثلا بمثل قلت فيه موثقة الاخرى في العنب و
الزبيب والتمر قال قلت له ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال ع لا باس [illegible]
ولعل ذلك ظاهر الكليني وربما استظهر من المدارك وبعض الكفاية والحدائق وهو المتجه جمعا بين
النصوص حتى لو سلم ظهور لا يصلح ويكره في التحريم لما تقرر في محله من كون لا باس نصا في الجواز فتكون
قرينة على ان المراد منهما ومن النهي في النبوي الكراهة ولكن اعراض المشهور عن النصوص المذكورة ان لم يكن
يسقطها عن الاعتبار رفع النبوي سالما عن المعارض فيكون قرينة على ارادة التحريم من لا يصلح ويكره
ان لم يكونا ظاهرين في التحريم في خصوص المقام كما سبق هذا مع امكان حملها على المماثلة في اي لا باس
ببيع الرطب بمثله والتمر بمثله والعنب بمثله والزبيب بمثله وهكذا بل ربما استظهره منها بعضهم الا انه
في غير محله كاحتمال حملها على رطب قريب من التمر وعنب قريب من الزبيب ونحو ذلك مما يكون النقص
فيه يسيرا كالتمر الجديد بالعتيق ونحوه مما لا باس به عندهم ولاحتمال حمل البسر الاحمر على المطبوخ بالنار
وكاحتمال حمل النواهي على خصوص النسيئة المتفق على المنع فيها كما هي [illegible] وقرينة [illegible]
فيتبين كما قيل فانه كالمقطوع بعدمه بملاحظة التعليل ونحوه والاعراض بذلك بل هو قاض
بعدمه كما لا يخفى على المتامل فيه فلا [illegible] والله اعلم تنبيه لا يرتفع المنع بزيادة الرطب على التمر
بمقدار نقصه عند الجفاف لانتفاء المماثلة حال البيع في الصحة [illegible] بيعه الزيادة من جنسه

او من غير جنسه

او من غير جنسه كما نص عليه كثير منهم بل عن التحرير الاتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا
ولو نقص الرطب عن التمر وضم اليه من غير جنسه صح بيعه به لعدم اتحاد الجنس في العوضين الذي هو
شرط في المنع كما سبق والله اعلم ولو زاد احد العوضين عن حال البيع مع [illegible] وبها حاله بدون نقصان الاخر
ففي جوازه وجهان اقربهما ذلك كما هو صريح بعضهم للاصل والاطلاقات والنصوص [illegible] في الحنطة
والدقيق ونحوهما ومعلومية العلة المنصوصة لذلك او انها مثال لذلك ما لا [illegible] كما لا يخفى
على ذي الوجدان السليم والله اعلم ولو كان النقص يسيرا لقلة العوضين بحيث لو زاد لكثر النقص ففي جوازه
وجهان اقربهما العدم لاطلاق النصوص وترك الاستفصال في النبوي وغيره والله اعلم ولو كان التفاوت
متسامحا به حال الكثرة لم يقدح في العلة قطعا قيل وان تفاحش وقد يتوقف في النظر بملاحظة الشرع من
الاعراض في ذلك ولا يخلو من نظر فتدبر جيدا والله اعلم ولو [illegible] نقص بالتجفيف دون الجفاف فقد يحتمل عدم
الاكتفاء بالمماثلة حال البيع اذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقفا على التجفيف او انه يتخذ عادة لذلك ويحتمل
اطلاق النص [illegible] التفصيل المزبور كما قد يلحق جواز البيع فيها بعدم نقصه بالتجفيف [illegible] عليه وان
كان لوجه كما قيل فتامل جيدا والله اعلم قال ره فروع الاول اذا كان الشيء في حكم الجنس الواحد واحدهما
مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جائز وفي الكيل تردد والاحوط
تعديلهما بالوزن اقول اما جواز الوزن فلا ريب فيه كما نص عليه كثير منهم للاصل والعمومات والنصوص المستفيضة
او المتواترة لصدق السواء ولصدق المثل بالمثل عليه لغة وعرفا وشرعا والاطلاق [illegible] الاصل
الواحد كالخبز والدبس والكشك ونحوها بالنسبة الى الحنطة وكذا في الحنطة ونحوها مما يباع كيلا تارة ووزنا
اخرى ولاصالة الوزن للكيل ولانه اضبط [illegible] رفعا للغرر والجهالة الى غير ذلك مما لا يخفى بعضه [illegible]
فتدبر ولا يقدح فيه التفاوت بينهما في الكيل كما عن صريح المبسوط والايضاح والتنقيح [illegible]
خصوصا لو كان التفاوت بعد طحن الحنطة مثلا كما سبق بل لا يبعد جواز ذلك في ما كان يكال ولا يوزن فانه
كالحنطة والشعير والتمر والملح ونحوها كما هو مقتضى اطلاق [illegible] سابقا فيجوز بيع المتجانسين وزنا
بوزن نقدا ونحو ذلك بعد التنظير فيه انه متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير

ونتأمع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده صم بل في مفتاح الكرامة ان الاجماع معلوم ومنقول
على ذلك ولعل الحجة حينئذ ما مر لا ما سبق انتهى مع ان ذلك وما في كثير من كلماتهم ومعقد اجماعهم او نفي خلافهم
من ان المكيل لا يباع وزنا وبالعكس منزل على صورة عدم ارتفاع الجهالة والغرر بذلك بل لعله الظاهر من
ذلك كما يومي اليه مساواته الجزاف عندهم بل قد يرشد اليه ما عن المبسوط من ان ما عرف فيه الكيل
لا يباع الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا وكان ذلك خارج عن محل البحث المفروض
فيه حصول المعلومية بكل من التقديرين على وجه لا اشكال في الصحة بايهما كان لو بيع بغير الجنس وانما
الاشكال فيما لو بيع بالجنس من جهة تحقق الربا وعدمه لا من جهة جهالة احد العوضين وعدمها والفرق
بينهما في غاية الوضوح وان وقع الخبط والخلط في كلام كثير منهم نعم لو ثبت ان المكيل في زمانه صم
لا يباع وزنا تعبدا وان ارتفع به الغرر كما هو ظاهر الكيل وبالعكس كما قد يتوهم من بعض عبارات التذكرة
وغيرها لاتجه المنع من ذلك مطلقا بجنسه وبغيره ولكن انى بذلك ودعوى الاجماع عليه واضحة المنع
ومن ذلك يعلم ان هذه المسئلة ليست مبنية على جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس كما زعمه بعضهم
بل هما مسئلتان لا ربط لاحدهما بالاخرى كما لا يخفى على المتدبر في كلماتهم في المقام وغيره مما سبق
في معلومية العوضين وغيره فتدبر واما ما عن المبسوط من انه اذا كانت عادة الحجاز على عهده صم
في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف وتبعه في ذلك
وظاهره بعض المسلمين كما قيل فان كان منزلا على صورة توقف رفع الجهالة على ذلك فلا بأس به
والا فهو غير محله بل لا بأس بدعوى الاجماع على خلافه بل لعله الان من الضروريات بالنسبة الى الاربعة
ان تمت والتزام الفرق فيهما وان ذلك من البدع الحادثة مما لا ينبغي وقوعه من ذي مسكة سيما اما ما
في القواعد وعن الايضاح وغيره من الحكم بعدم جواز بيع الحنطة بالدقيق مطلقا ولو وزنا للاختلاف
قدرا بل عن ظاهر المبسوط الجزم به فمدفوع بالنصوص والاجماعات على اصل الجواز كما سبق والمتيقن
منه عندهم مع المحكي عليه اجماعهم انما هو المساواة بالوزن بل مقتضى اطلاق النصوص جواز المثل بالمثل
كيلا كما هو صريح الحلي وغيره لان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فروعها بل عن الحلي انها لا تباع
بالدقيق الا كيلا لان اصل الحنطة وهي مكيلة فلا تباع به وزنا والا جاء الربا لا يقال اذا
بيعا بالكيل حصل الربا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت وتساويا في الوزن وذلك يقتضي

الربا

الربا لانا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل للنصوص الدالة على اعتبار المماثلة بينهما
وانما تتحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل والمختلف
في غيره مما لم يجعله معيارا لهما وقول الشيخ وغيره ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة
غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما
جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي يستعمل وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع
معيارا لهما الذي امر به وان اختلفا فيما سواه وفيه ان المفروض عندهم كون الدقيق معياره الوزن و
الحنطة معيارها الكيل كما هو صريح القواعد وغيرها فلا وقع لذلك الكلام فيه كما هو واضح كوضوح صراحة
خبر الطحان في اعتبار الوزن في الدقيق بل وفي الحنطة مع ايماء خبر ابي بصير الى اعتباره بالوزن ايضا
وفيهما معا نظر فتدبر نعم قد يقال بانهما معا يباعان كيلا ويباعان وزنا وانكر ان الغالب فيهما
هو الكيل وان الغالب فيه هو الوزن ثم وصف كل منهما بما هو الغالب فيه وكانه مراد الفاضل في
ومن تبعه في عبارته او نحو ذلك فالمتجه حينئذ ما وقع منه في التحرير من عدم التفاضل في غيره من غير
فرق بين الكيل والوزن وهو مقتضى عدم الخلاف في عدم جواز البيع بالكيل في مفروض المسئلة لا يخفى انها
وان تردد الفاضل فيه في المتن والتحرير ليس قولا بخصوصه مع عدم المعروف مع احتمال الغرر لذلك
في القواعد الاقتصار على ما اقتضاه العموم صحة البيع اطلاقا على اصالة الصحة وزنا يدفعها ان المثال كما عن
المراد بها فلا يندرج فيها مثل الحنطة والخبز الذي لا يصح بيعه كيلا لمكان الجهالة والحنطة تباع وزنا
فيبيعها مثلا بمثل وزنا جائز ولا مجال لاحتمال جوازه كيلا لبطلان البيع فليس تردد الفاضل
فيه في اتفاقه كما هو واضح ولو ان الحنطة لا تباع وزنا لا يمتنع بيع احدهما بالاخر مطلقا والتعليل باطل
اجماعا فان المقدم فيه والملازمة ظاهرة ومفروض المسئلة لو لم يغفل الفاضل لم يجز بيع احدهما
بالاخر وزنا ايضا مع ان ظاهر المتن وغيره القطع بجوازه كما هو مجمع عليه كما سبق في المسائل السابقة
التردد مع ان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فروعها ومع ان الوزن اضبط وانه اصل الكيل
ولان ما فرد به مقابلة القاعدة كما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج فالمختار
الفاضل اعتبار الكيل فيهما بما حاصله والمطلق بحسب ولكن يشكل بنحو الخبز فانما اعتباره بالوزن
احسن وقد يورد عليه بانه لا يتمشى في نحو الحنطة بالخبز ولا مدخلية لكيل الاصل في ذلك لانه الاصل

يكون

قد يوزن والفرع قد يكال كما سبق في مثل النعل على المكيل الذي لا يوزن اصلا بحيث
وزنه مجهولا كالجزاف وعلى الموزون كذلك كالمقطوع بعدمه والا لزم امتناع بيع احدهما
بالآخر مطلقا من حيث الجهالة لا من حيث الربا مع ظهور الاجماع على الصحة وعدم البطلان من
الجهة الاولى وانما نزاعهم واشكالهم من الجهة الثانية خاصة والوجه ارتفاع ايضا للنصوص
الواردة في الحنطة والدقيق الذي لا ريب في كونه مثالا لكل فرع واصل ولا خصوصية لهم
عندهم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فالتزام الجواز فيه خاصة مع المنع في غيره مما يختلف
فيه التقدير ان يبعد جدا بل كان خرق للاجماع المركب او البسيط وابعد منه التزام خطا
الجميع في التمثيل به وابعد منه التزام خطائهم في صحة البيع وزنا او كيلا او مختلفا بينهما مطلقا
في خصوص الحنطة والدقيق وابعد منه دعوى الاجماع على ان المكيل لا يباع الا كيلا
وكذا الوزن وان قلنا بالجواز في غيره كما هو صريح التذكرة والمبسوط والسرائر وغيرها لتعلق
والمح ظله فارقين بين الجنس وغيره بان الربوي قد اوجب علينا فيه التساوي بالكيل في
المكيلات وبالوزن في الموزونات اذ فيه ان ذلك كله ان لم نقل على حصوله حصولا بالوزن
والجهالة بالمخالفة فلا ريب في ان دعوى الاجماع على عدمه اولى منها عليه كما يظهر مما تقدم في
الحنطة والشعير ونحوهما فلا تغفل واما الاحتمال الثالث في بيع المكيل وزنا وبالعكس في
المحكي عن جامع المقاصد فلا تقدح في الاجماع على الجواز في الجملة في المقام خصوصا مع
تعليل الجواز مطلقا باندفاع الغرر والجهالة بذلك وبان اعتبار الاصل ربما رجع الى الكيل مثلا
لا يقتضي بعدم حصول العلم بدونه مع اصالة صحة البيع وتعليل عدم الجواز مطلقا بان كلا من
المعيارين بالاضافة الى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالقدر فلا يندفع به الغرر قال
وفيه منع ونحوه في مفتاح الكرامة وعلى المنع منع فان ذلك كله خارج عن المقام للغرض فيه
حصول المعلومية في العوضين وجواز البيع به بغير الجنس والاشكال انما هو في البيع بجنسه

من جهة

من جهة حصول التفاوت بينهما وكذا تعليله جواز بيع المكيل وزنا دون العكس كما عن ظاهر
التذكرة بان الوزن اصل للكيل فانه لا ربط له في المقام مع ما اورده عليه ايضا بانه
لم يعلم ما ادعوه منه فان ارادوا ان الكيل طار على الوزن ففيه واضح لان المعلوم ان الكيل
لم يكن موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار ففيه ظاهر ايضا لان معيار مقدار
الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا اغلبيته في كثرة الاشياء
فيكون الاصل بمعنى الارجح ففيه على غير معلوم ولو فرض لا يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا وان اورد عليه
بان ما ادعاه الاول ويشهد بان النبي (ص) قدر الوزن اولا ثم فرع عليه الكيل وعنه (ص) انه قال المكيال
مكيال المدينة والميزان ميزان مكة وعلله في الحكم بان مكة اسبق من المدينة فلعل مكيال المدينة
مفرع على ميزان مكة وفيهما معا نظر بل منع ظاهر فلاحظ وتامل والله اعلم وفي التذكرة انه اذا
كان الشيء يكال مرة ويوزن اخرى ولم يكن احدهما اغلب فالوجه انه ان كان التفاوت بينهما قليل
يسيرا جاز بيع بعضه ببعض متماثلا وزنا وكيلا وان كان التفاوت كثيرا لم يجز بيعه وزنا بل
كيلا وفي مفتاح الكرامة انه يعتبر اغلب حاليه فان استويا وتفاوت العدان بالنسبة الى الصحيح
جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال ويمكن القول بالتخيير كما في نهاية الاحكام وهو جمع بين الحجين
المصدق ما لاعتبار والاعتبار ولعله الاظهر ولكن في لزوم مراعاة الاغلب نظر لما عرفته
اظهر الاصل واطلاق النصوص نعم لا بد في البيع من الاعتبار باحدهما بصدق المثل بالمثل
والمساواة ونحوهما فلا يسوغ ترك الاعتبار معا وان حصلت المعلومية للعوضين لاعتبار الزيادة
مع عدم صدق المثل بالمثل الذي هو شرط في الصحة عندهم كما سبق فلاحظ وتامل والله اعلم
قال (ره) الثاني في بيع العنب بالزبيب جائز وقيل لا لاطراد العلة الرطب بالتمر والاشبه
وكذا البحث في كل رطب مع يابسه اقول الحال معلوم مما سبق انفا ولا اعرف وجها معتدا به العادة

ووردت النص بجواز العنب بالزبيب غير موجه لذلك فتدبر فيه والله اعلم قال ره الثالث يجوز
بيع الادهان بعضها ببعض مثلا بمثل وكذا الاخبار والخلول وان جهل مقدار ما في كل واحد من
الرطوبة اعتمادا على تناول الاسم اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما يظهر منا بل ظاهر التذكرة وغيرها الاجماع
عليه لشمول الادلة ان تمت لذلك وغيره من فروع الاصل الواحد فلا اشكال في الحكم الا مع رطوبة
احد الجزئين وجفاف الاخر ونحوها فان مقتضى العمل بالعلة المنصوصة هو المنع من بيع احدهما بالاخر
كما اعترف به بعضهم ولو كانت رطوبة احدهما اكثر من الاخر ففي جوازه وجهان من اشتراكهما في الرطوبة
وصدق المثل بالمثل حال البيع ومن حصول النقص عند الجفاف والعلم بزيادة حقيقة احدهما على
الاخر وفي المسالك ان الاقرب لعله هو الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما و
لان مطلق النقص غير قادح عندهم والنقص هنا نحو نقص الرطب عن التمر غير حاصل وفيه انه قد يراد
النقص المعتد به عرفا الذي لا ريب في حصوله في بعض افراد الرطبين وانكاره مكابرة ولو علمت الجودة
في احدهما دون الاخر كخل العنب الخالص وخل الزبيب ففي المسالك في الجواز نظر من صدق الاسم
في المثلين ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الاخر ولعل الاقرب الجواز لان الرطوبة غير مقصودة
والحقيقة مطلقة عليهما وفيه انه لا جهة للوجه الثاني ولا ربط له في العلة المنصوصة كما هو واضح فتامل
جيدا والله اعلم قال ره تتمة فيها مسائل الاولى لا ربا بين الوالد وولده ويجوز لكل منهما اخذ
الفضل من صاحبه ولا بين المولى ومملوكه ولا بين الرجل وزوجته ولا بين المسلم واهل الحرب اقول
اما الاول فقد حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا بل قد يدعى تواتره بل عن الانتصار انه مما انفرد
به الامامية انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الذمي والمسلم ولا بين العبد
ومولاه وخالف باقي الفقهاء في ذلك وقد كنت قديما في جواب الموصليات وتاولت
الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ
الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كقوله تعالى فلا رفث الاية ونحو ذلك و
اعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم القران ثم لما تاملت ذلك رجعت عن ذلك لاني وجدت
اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة
حجة يخص به ظاهر القران وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة القطعية او المتواترة ولذا

لم يطعن

التي ذكرها

لم يطعن السيد في سندها وانما تعسف في تاويلها بلا شاهد عليه بل هو على خلافه فلا اشكال
فان الاجماع قائم على ارادة الاخبار والنهي منها كخبر عمرو بن جميع عن ابي عبدالله ع عن امير ع انه قال
ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ونحوه مرسل الفقيه عن النبي ص وخبر زرارة
وابن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ولا بينه وبين اهله
ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال ع نعم قلت فانهم مماليك
فقال ع انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك
لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك وفي الكافي رواية عن زرارة عنه ع وعن الصدوق انه روى ليس بين
الوالد وولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم والذمي [illegible] وفي
في الكفاية ان النصوص لم تبلغ حد الصحة فان ثبت الاجماع فهو المتبع والا فالاصوب العمل بعموم الكتاب و
الاخبار الكثيرة بل عن مجمع البرهان ان الاجماع غير ظاهر ولهذا ذهب السيد الى الثبوت والكاتب الى التفصيل
والحديث غير صحيح والعموم قوي وضعف الكل ظاهر ضرورة [illegible] الاخبار بعمل الاصحاب وبعد رجوع السيد
واعترافه بالاجماع وبان الذي وقع منه قديما قد كان قبل التامل وبعد وصف الثاني بالصحيح في كلام بعضهم
ولكنه غفلة والصحة كوصفه بالحسن على ما قد ظهر من بعضهم ايضا وكيف كان فاطلاق النصوص ومعاقد الا
جماع يقتضي جواز اخذ الولد الفضل من الوالد كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف من غير الكاتب فان المنقول
عنه انه قال لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين ولا شاهد له
بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى كما قيل وحمل النصوص على ذلك مع اسقاط الاستثناء [illegible]
ما ورد من ان للوالد ان ياخذ من مال ولده وليس للولد ان ياخذ من مال والده كما عن المقدس لا ينبغي الالتفات
اليه ايضا فتامل جيدا والاحتياط لا ينبغي تركه لا سيما ان قصر الحكم على الاب والولد الصلبي ذكرا
كان او انثى فلا يتعدى الى الام ولا الى ولد الولد ولا الى الولد الرضاعي اقتصارا على المتيقن خلافا للمحكي
وتمسكا بالعموم ونحوه وما في الكثير منهم فعلا عن الشهيد بالمنتهى ولد الولد لدعوى شمول الوالد للجد و
لانه ولاية كالاب ان لم نقل اقوى منه الا ان ضعفهما ظاهر كضعف احتمال الحاق الرضاعي بالنسبي
تمسكا بعموم المنزلة وان الرضاع لحمة كلحمة النسب وكضعف احتمال الحاق ولد الزنا به لانه ولد لغة

الاحوط

للظهور انصرافه نصا وفتوى الى غيرهما بملاحظة التعليل في بعضها بانه ملكه وسلطنته عليه بيده او
فقرائها على الذكر لانه المنساق فهما من الولد وكون الفقير خلافه كما في التذكرة وغيرها من الاخير الذي
خصوصا بملاحظة التعليل في خبر زرارة ومع ذلك لا اشكال في الخنثى لشمول الولد لها لغة وعرفا ونحو الاول
في حكمها اشكال من الاصل والعموم كما قيل وضعفه ظاهر لوجوب الخروج عن الاول بالثاني كما هو واضح
الا ان يراد به الشك في شمول العموم لذلك ومع ذلك فلا يخرج عن الاصل بل هو على الاختصاص التحريم بالزيادة
مع صحة العقد والا فاصالة الفساد محكمة كما في نظائره ولا مجال للتمسك بعموم اوفوا بالعقود ونحوه في نحو
ذلك من الشبهات الموضوعية كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما الخامس الذي لا اظهر غيره الا على
القول بالملك مطلقا او في الجملة فلا خلاف فيه في من الكفاية بل الاجماع في [illegible] عليه للنصوص منها الحسن
والصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم
ايحل ذلك قال عليه السلام لا باس ونحوه عن كتاب علي عنه عليه السلام ولاجلها وافق الاصحاب صاحب الكفاية قبل [illegible]
المقدس لم يطلع عليها ولذا قال بالكراهة غير صحيحه والمعروف في الان يدعى الاجماع فيقتصر على مورده
وهو العبد الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما يعرب به خبر زرارة وابن مسلم بل ربما يتوقف في المدبر و
ام الولد ايضا لانهما في مقابل القن ايضا [illegible] كما لا يخفى مقابلة النص والفتوى الا في
المشترك فان ظاهرهما جوازه كما اعترف به بعضهم وعن [illegible] انهم اطلقوا ذلك ولكن مقصودهم غير المشترك
كما هو صريح الكاتب بل نسب الى صريح الاكثر وخبر زرارة كالنص فيه كما اعترف به غير واحد منهم وربما
يناقش فيه مع تسليم العمل به بانه في المشترك الحقيقي الذي هو بين المسلمين لا في مثل المشترك بين شخصين
مثلا او مثل المبعض بين الحرية والملكية وفيه ان ذيله مما لا ينكر شموله للمشترك بين اثنين مثلا فتامل
وقد يناقش ايضا بان مثل هذا الظهور لا يرفع حكم التبعيض كما في زكوة الفطرة ونحوها مما كان العنوان
فيه نحو المقام بل يظهر من النص والفتوى ثبوت [illegible] في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة الى
جريان حكم الملك والحرية على كل من الجزئين فضلا عن العبد المشترك بين مالكين مثلا الذي يمكن القول
فيه بجلية الربا لكل من مالكيه كما كان القول في الذي بعضه حر بانه يصح العقد الربوي فيما قابل
الجزء المملوك ويبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقال في المال المشترك بين الولد وغيره اذا باعه
على الوالد فانه يصح بالنسبة الى حصة الوالد دون غيره وقد تقدم فيه بوضوح الفرق بين المقام وبين
زكوة الفطرة

زكوة الفطرة لوضوح بينه وبين المال المشترك والقاعدة على وجه تشمل المقام محالات [illegible] عليها
والعمومات محكمة فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث ففي نفي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا
مستفيضا او متواترا وهو الحجة مضافا الى خبر زرارة وابن مسلم والمرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام انه
قال ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المراة وزوجها ربا وفتوى الموصليات والجامع والانتصار
ومناقشة مجمع البرهان والكفاية على النحو ما سبق في الاول فلاحظ وتامل والله اعلم والمشهور كما في
الكفاية عموم الحكم للمتمتع بها لصدق الزوجة عليها والاهل المحكوم عليها ايضا ولكن المانع لم يستظهر
خصوصا بالنسبة الى ذات المدة القصيرة التي لا سلطنة له عليها عرفا ولا تسلط لها على اخذ ما له عرفا
كما لا تسلط عليه شرعا بجميع افراد ذات المدة الزائدة على العمر الطبيعي وكما لا تسلط له على منعها من
التزويج مع انها بخلاف الدائمة التي قد ورد انها لا تعتق مملوكها الا باذنه مع [illegible]
بما قد يشعر بالفرق بينهما مع عموم تحريم الربا المقتصر على تخصيصه بالمتيقن وعدم ثبوت الشهرة المعتبرة
اذ اطلاق الفتاوى ولعله كاطلاق النص ينصرف الى الدائمة ولو سلم كونها حقيقة في الاعم منهما عندهم
لغة وعرفا والمصرح بالتعميم ليس الا الشهيدان والعليان كما هو ظاهر غير واحد منهم كما ان المصرح بثبوت
الربا بينه وبينها هو الفاضل والقطيفي والمقدس وكثير ممن تاخر عنهم بل عن بعضهم في التذكرة الجزم به
من غير حكاية خلاف فيه عن احد وربما فرق بين المتعة المطاولة والمقاطعة منها كما في الدائم من القسم والنفقة
ونحو ذلك فينتفي الربا بينه وبينها لخبر زرارة وغيره وينتفي الربا بينها للعموم السالم عن المخصص وفيه ان المراد
بالاهل فيها انما هو الزوجة كما هو مقتضى التعليل وظاهر الاصحاب وصريح البعض ودعوى ان بينهما عموما من وجه
ان سلمت في غير المقام فلا جهة له كما قيل من ان في المطلقة الرجعية اشكالا من حيث صدق الزوجة عليها
وعدم صدق الاهل عليها وان ثبت لها كثير من احكامها فالاحوط ان لم يكن اقوى ثبوت الربا بينه وبينها
لسلامة العموم عن المخرج عنه بالنسبة اليها فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فتشهد له مع الاجماعات الكثيرة
خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا
ناخذ منهم الف درهم بدرهم وناخذ منهم ولا نعطيهم وفي الفقيه قال عليه السلام ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ
منهم ولا نعطيهم وضعفه غير قادح سيما بعد العمل به ولا يعارضه خبر زرارة الحاكم عليه من وجوه وبالتأمل [illegible]

غيره وبيعه

اهل الذمة ولكن تدريا باه الحكم بكونهم ملكا للمسلمين اليهم الا ان يلتزم بذلك بالنسبة الى اهل الذمة ايضا
ولو في حال عدم قيامهم بشرائطها الا انه بعيد جدا او يراد به ثبوته بالنسبة الى الدفع اليهم لا الى الاخذ
منهم بخلاف السيد وعبده والوالد وولده والرجل وزوجته فانه لا باس بالدفع اليهم كالاخذ منهم
ولعله اولى جمعا بين النصوص كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى المشهور من غير خلاف صريح فيه وان
اطلق كثير منهم ذلك بل هو كصريح المحكي عن القاضي انه لم يكن صريحه كما جزم به بعضهم الا انه قد يقال بحمل
عبارة القاضي على ذلك ايضا والانفع غير محله ومناقشة الكفاية كما ستعرف والفرق بين المعاهد وغيره
ملاحظين كونه في دار الحرب او الاسلام كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب الى الاصحاب عدم الفرق بين
الاولين ومن ظاهر الخلاف الاجماع على عدم مع الاخيرين لاطلاق النص وغيره ولكن عن المقدس
مع ميله الى ثبوت الربا بينهما رجحانه رواية زرارة وابن مسلم على غيرها مع قصور في نفسه عن تقييد
العمومات القطعية الصدور انه قد يجمع بينهما بحمل الرواية على المعاهد وحمل غيرها على غيره وفيه انه لا شاهد على
ذلك انه لم يكن على خلافه كما هو واضح كوضوح منع دعوى ظهور خبر عمرو في غير المعاهد فانه كالرجل في ذلك
هذا وقد يعلل الاول بانه حربي وماله مباح او ملك للمسلمين واما انه وان منع من اخذه الا انه
اذا رضي بدفع الفضل انتقض امانه فيه وفيه ان ذلك ان تم لقضى بفساد العقد معه فلا يبيح زيادة
حقيقة وانما هي استنقاذ لماله بصورة المعاملة مع جهة عدم التمكن من اخذه من غير المعاملة او من جهة
عقد المعاهد وهو بعيد جدا بل ربما التزم به بعضهم الا انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى والا
جماع مع عمومات العقود وعمومات الربا الدالة على الحرمة وغيره والتزام بطلان المعاملة معهم حتى لو بلغ عليهم
بحيل وبغير الحيل بعيد جدا الا انه لا يقطع بعدم خصوصية المعاهد وكيف كان فالاحتياط جيدا ما امكن
ويثبت الربا بين المسلم والذمي على الاشهر اقول بل هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما اعترف بعضهم
بل ربما نسب الى الاصحاب عدا المفيد والسيد مع عدم تعرض المفيد له في المقنعة كما قيل وقد استدل عليه
مع العمومات بمرسل البافع المطلوبة كونه من المشتكين السابق بل قد يقطع بذلك بقرينة عدم عثور كثير
منهم على غيره وضعفه منجبر بالشهرة وغيرها وذكر من الصدوقين والمفيد والسيد وصاحب الصباح انه
عدم ثبوته بينهما بل عن السيد الاجماع على ذلك وانه هو الذي دعاه الى الرجوع عن فتوى الموصليات ويؤيده

ان لم يدل عليه

ممن يعرف حال ربى المسلم

ان لم يدل عليه مرسل الفقيه والرضوي مع عدم الشعور على قادح في الاجماع اذ الخلاف في قبل السيد
الا ما يظهر من المحكي عن الكاشاني حال على الظاهر ومن الشيخ واتباعه كما من بني زهرة والراح وحمزة
وسعيد وادريس وابي خليل ومن تاخر عنها على الظاهر الا النادر منهم وقيل ان ذلك الخلاف لم يكن
قادحا فيه فهو موجب له قطعا فلا ينبغي ان نعرض كما في الموصلية من المرسل وغيره في الرياض وغيره ان
الاصحاب قد حملوه على الذمي الخارج عن شرائط الذمة ولا باس به جمعا بين النصوص بل قد يحمل على اهل
الذمة في زمان الصدور فقد قيل بان اهل الكتاب في زمن الغيبة حربيون ولكنهم لا يقتلون
لشبهة الامان فلا اشكال في جواز اخذ الربا منهم الان وعن ظاهر بعضهم ان زمن حضور ائمتهم كذلك
ومنه زمان الصادق اذ لا ولاية لحاكم الجور على عقد الذمة معهم الا ان ظاهر المشهور عموم الحكم لهذه الازمنة
اذ يبعد كل البعد تعميمهم على حكمه في زمن النبي صلى الله عليه وآله او مع زمن خلافة الامير عليه السلام فانه لا اجازة فيهم كما هو
واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اطلاق المرسل ومعقد الاجماع يقتضي بجواز اخذ الذمي الربا من المسلم
لكن قد قطع كثير منهم بعدمه بل قد نفى الخلاف فيه بل ربما نسب ذلك الى السيد وموافقيه اقتصارا على المتيقن
في المخرج مما سبق في الخبر وخبر زرارة ولو لاجمع بينه وبين المرسل الذي يحمل المرسل على الذمي على نحو ما عرفت
في نحو ما سبق في الموصليات ولكنه كالمقطوع بعدمه بقرينة عطف الزوج والمراة عليه والامر سهل
بملاحظة تامل والله اعلم قال رحمه الله لا يجوز بيع لحم حيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة اقول هذا هو المشهور كما
اعترف به كثير منهم بل لا خلاف فيه من احد عدا ابن الجنيد بل الغزو في الدروس وغاية المراد كما قيل
وبانه حادث لا يقدح في الاجماع كما عن الخلاف في الغنية ومن الخلاف وظاهر ايضاح النافع وغيره
الاجماع عليه وهو الحجة لا نص فيه انه صلى الله عليه وآله قد نهى عن بيع اللحم بالحيوان وللموثق غياث عن جعفر عليه السلام
عن الامير عليه السلام انه كره اللحم بالحيوان وفي الفقيه رواية عنه عليه السلام عن ابيه عن الامير عليه السلام بناء على ارادة التحريم
منها في المقام على نحو ما سبق في نظائره ولما قيل من احتمال الربا لان القوم اجروا ما يجري عليه
الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على
النخل ولكن الكراهة مع عدم التحريم في المجلى والنافع والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد وكشف
الرموز والحواشي وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والتنقيح والكفاية والمفاتيح

والحدائق وغيرها على ما عن بعضها فتوى في بعض وميلا في اخرى بل هو مقتضى التوقف كما عن نهاية الاحكام
والايضاح وغاية المراد بل عن مجمع البرهان انه ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حيث حيوتها
متفاضلا ونسيئة ولا يخفى من قوة للاصل والعمومات مع فقد شرط الربا ولا دليل على تنزيل ذلك
منزلة الموزون ودعوى الاجماع عليه واضحة المنع كدعوى ظهور المنع في نصوص ما اذا كان الحيوان
من جنسه مع اطلاق كثير من القدماء كما عن الكاتب والشيخين في المقنعة والنهاية وعن الحلبي
وسلار انهم قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم بل ربما قيل بان القدماء لا تفصيل في كلامهم كما هو مقتضى
الاطلاق النبوي بل في رياض ... لا من جهة الربا والايجاز البيع مع اتفاق الفقهاء المنع ظ
ورواه هو واضح مع ان ظاهر المشهور او المجمع الان في عدم جوازه مط كما اعترف به بعضهم بل او
بجازه مع زيادة اللحم فانه يحمع ما زاد على لحم الحيوان الى الجلد والصوف ونحوها مع ان ظاهرهم عدم
جوازه مط بل ولزمهم المنع من بيع الحيوان بالحيوان مع قيام النص والاجماع على جوازه كما لا يخفى فلاحظ
وتامل فانه اعلم تنبيه المتبادر من الحيوان في النص والفتوى ومعقد الاجماع انما هو الحيوان الحي
دون المذبوح لعدم صدقه عليه حقيقة مط وان لم يسلخ جلده وقد نص على ذلك في التذكرة ومجمع
النهاية وغيرهم وذكر منهم على ان محل النزاع انما هو الحي وعلى ان المذبوح مط موزون يجري فيه الربا
عندهم وعن المقدس ان محل النزاع انما هو المذبوح قبل سلخه او مط لانه ليس بمتعين في الوزن
لعدم تحقق عادة ذلك فيجوز بيعه جزافا وقد يدفع بان ظاهرهم انه لا يباع الا وزنا وانه ليس محل خلاف
لاحد منهم وظاهر محكي الخ وغيره انه لم يفهما ان المسألة ذات وجوه او اقوال ثالثها الجواز في
الحي دون المذبوح وعن الخ انه لو قيل بذلك جمعا بين الادلة كان قويا وتبعه الشهيد في الحواشي
والثاني وفيه الا انه في غير محله لوضوح ان مقتضى الجمع المعتبر انما هو تخصيص العمومات بالخبر المعتبر
في الحي والمذبوح ان كان مثلا لها والا كما هو الظاهر خصت بالحي خاصة وان لم يكن معتبرا سندا
او دلالة خلا معارض للعمومات فيكون في الحقيقة رجوعا الى مقالة الحلي لان كلامه محقق بالحي كالاخص
على من لاحظه بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه اخر ظاهر النبوي والفتاوى ومعاقد الا
جماعات كما اعترف به بعضهم انما هو النهي عن خصوص البيع فلا باس بالصلح وغيره وظاهر غيرها
هو المنع من مطلق المعاوضة ويمكن ارجاع كل منهما الى الاخر بحمله على الغالب او بحملها على المثال
قيل

قيل وقد يدفع بان مرجع ارجاع الخبر اليها اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل والعمومات مع قصور الخبر
سندا وعدم دلالته لولا العمل به فتامل جيدا والله اعلم تنبيه ثالث ظاهر النص وغيره كون الحيوان ثمنا
بل ربما نسب الى الاكثر العبارات ومعقد الاجماع ولكن عن ظاهر جملة من القدماء كونه مثمنا وربما
يستظهر المنع منهما معا لاتحاد المناط بينهما ولا باس به لو كان المناط هو الربا واما لو كان هو النص
والاجماع فلا محيص عن الاقتصار على مورده ما ولا يصغى الى القطع بعدم الفرق بينه وبين غيره
نعم قد يراد بالنص ونحوه مطلق مبادلة احدهما بالاخر وكون احدهما عوضا للاخر من غير
ملاحظة الثمنية والمثمنية كما هو غير بعيد فتامل جيدا والله اعلم تنبيه رابع اطلاق النص وغيره
يعم لحم السمك بالسمك الحي وربما توقف فيه بعضهم لعدم انصراف اللحم اليه فلا يخرج عن الاصل
والعمومات مع ما في الربا ما سبق بل ربما قيل بان الكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع
لعدم صدق اللحم عليه بل ربما يقتصر المنع على بيع الحيوان بلحم منه تنزيلا للنص ونحوه عليه ولا
اشكال في بطلانه لاتحاد الثمن والمثمن كما هو واضح وقد يقال بان المراد من اطلاق النص والفتوى
قطعا عند الاصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رؤس الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه
تدريجا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته برؤس الغنم وكلاهما باطلان لعدم امكان
ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوانات زمانا ومكانا واكلا وسنا ونحو ذلك فالمراد عدم
جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا نسيئة بالحيوان بل ما عن المقنعة من انه لا يجوز بيع الغنم باللحم لا
جزافا ولا وزنا لانه مجهول كالصريح في ارادة ذلك الا ان ذلك كله تعسف بين وخروج عن ظاهر
النص والفتوى بلا شاهد عليه ولا داع اليه والتعليل بالجهالة غير قاض بارادة ذلك اذ الا
بجهالة مقدار لحم الحيوان فلا يمكن احراز التساوي بين العوضين الذي هو الشرط في بيع الاصل
وفروعه فيكون اشارة الى ما علل به الفاضل وغيره وان كان فيه ما فيه من علمه وعليه فلا يرد علم اللحم
معلوم بالوزن والحيوان معلوم بالمشاهدة فلا جهالة فتامل جيدا والله اعلم قال وكذا يجوز بيع جنس
بلحم البقر بالشاة لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا اقول اما الجواز فهو المشهور كما اعترف به جمع منهم
بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه كما عن الخلاف وغيره وهو الحجة لا عموما فالى الاصل والعمومات
المسلمة عن ما في الربا المفقود شرطه الذي هو اتحاد الجنس كما في التذكرة وغيرها وكذا اطلاق النبوي

وجريها ثم قد حكم بالمنع من ذلك ايضا كما نسب الى ظاهر القدماء فلا وثوق بالاجماعات
على الجواز كي يقيد بها الاطلاق المزبور نعم قد يمنع حجيته فلا يخرج به عن الاصل خصوصا مع
ان يخص به العمومات اللهم الا ان يتمسك باصالة الفساد على نحو ما سبق في نظائره فتأمل جيدا
والله اعلم واما الشرط المزبور فقد نص عليه الحلي وغيره من غير خلاف فيه يعرف لعدم جواز
السلف في اللحم ونحوه وكذا النسيئة كما هو صريح وانش به نقه وبالنسبة والمتع عند تعرض الحكم
له فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره الثالثة يجوز بيع دجاجة فيها بيض بدجاجة خالية
وبيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية لبنا او بلبن ولو كان من جنسها
اقول لا خلاف في ذلك ونحوه عندنا بل في التذكرة نسبته الى علمائنا للاصل والعمومات الخ
عن الربا بعد فقد شرطه كما هو واضح وانما نبه به على خلاف بعض من جعل الحكم الشرعي خلافه
فلا عبرة به والله اعلم قال ره الرابعة القسمة تمييز احد الحقين وليست بيعا فتصح فيما فيه الربا
ولو اخذ احدهما الفضل وتجوز القسمة كيلا وخرصا ولو كانت الشركة في رطب وتمر فاقتسما
فاخذ احدهما الرطب جاز اقول لا اشكال في ذلك كله بناء على نفي الربا في غير البيع واما
بناء على عمومه لكل معاوضة فقد يشكل ذلك لان القسمة وان لم تكن بيعا عندنا الا انها مبادلة
الاجزاء بالاجزاء لان الرطب لكل منهما نصفه والتمر لكل منهما نصفه فاذا اخذ احدهما الرطب فقد
بادل نصف التمر بنصفه فيكون من معاوضة الرطب بالتمر وكذا الكلام فيما لو اخذ احدهما الفضل
كما لو كان دهن احدهما جيدا ودهن الاخر رديا وامتزجا وقسما بينهما على حسب القيمة لا على حسب الوزن
وانكار كونها معاوضة ومبادلة والتمام كونها مميزة للنصف المردد بين الاشخاص وان الشركة
في كل جزء جزء وان في الرطب والتمر مما لا ينبغي الالتفات اليه ودعوى تعذر الشركة في الاجزاء اذ
قد يكون الجزء مما لا يتجزى فلا تعقل الشركة فيه فلا بد من ان يكون لاحدهما دون الاخر فاذا
بطلت في ذلك بطلت في الجزء الذي يتجزى لعدم القائل بالفصل منها فتعين الاول يدفعها
انه لا اعتبار على تلك الاجزاء لخروجها عن المملكية او المالية وانما المدار على الاجزاء التي لها القيمة
حسا ادركها ولو بان يباع وتقسم قيمته اللهم الا ان يدفع الاشكال باجماع المتأخرين كما في على الظاهر

على ان

على ان القسمة تصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل فيكون هذا الربا مستثنى من المعاوضات للاجماع
ومع ذلك فليس في الاجماع المزبور شهادة على ارادة النصف المردد بين الاشخاص مثلا وقد مضى لذلك
تتمة في محله انش به نقه وبالنسبة والمتع فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره الخامسة يجوز بيع مكوك
من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ودقاقه وكذا لو كان في احدهما زوان او يسير من تراب
لانه مما جرت العادة بكونه فيه اقول لا اجد في ذلك خلافا بيننا كما اعترف به بعضهم نعم عن المبسوط انه
قال قوم لا يجوز وهو الاحوط ولعله من ذلك ما قيل ولا ينافيه الاحتياط اذ قد يكون محتملا عنده ايضا بل عن الخلاف
الجزم به الا انه كالمقطوع بعدمه للعمومات ولصدق المثل بالمثل لغة وعرفا كما هو واضح كوضوح انه لو زاد ذلك عن المتعارف
لمنع من صحة البيع كما في المسالك وغيرها لصدق التفاضل بينهما او لعدم احراز التساوي ولو اشتمل كل منهما على ذلك
ولم يعلم زيادة شيء في احدهما على الاخر ولو كان الخليط مما له قيمة جاز البيع متساويا لان الزائد في الخالص ينصرف
الى مخالفة الجنس وكذا مع زيادة الخالص كما انه يجوز بمختلط مشتمل على ذلك صرفا لكل جنس لمخالفه كما قيل ولا بأس به
مع حصول المعلومية في العوضين لاعتبار كما هو واضح كوضوح الفرق بين الحنطة المبلولة بمثلها وبين مختلطة ذات
التراب بمثلها فلا تقاس الثانية على الاولى فتأمل جيدا والله اعلم قال ره السادسة يجوز بيع درهم ودينار
بدينارين ودرهمين ويصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المتاع
وكذا مد من تمر ودرهم بمدين وامداد او درهمين ودراهم اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل حكي عليه اجماعنا
كثير منهم صريحا كغيرهم ظاهرا بل لعل حكايته من المتواترات وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات مع عدم شمول ادلة
الربا لذلك ان لم تكن ظاهرة في غيره كما اعترف به بعضهم نعم لو قصد بيع الدرهم بجزء من دينار وبيع الدينار بدينار
وجزء من اخر كان ذلك من الربا قطعا الا ان المفروض عندهم انما هو قصد بيع المجموع بالمجموع او قصد بيع كل جنس
بما يخالفه وقد يستدل على ذلك ايضا بالنصوص التي منها صحيح عبد الرحمن قال سألته عن الصرف فقلت
ان الرفقة ربما خرجت عجلا فلم اقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز بسابور الدمشقية والبصرية فقال ع
وما الرفقة قلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا
بالغلة فصرفوا الفا وخمسمائة درهم منها بالف درهم من الدمشقية والبصرية فقال ع لا خير في هذا افلا
يجعلون معها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له ع اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم قال ع لا بأس بذلك
ان ابي ع كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار
لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان ع يقول نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال

وقيل لابي عبدالله ع والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد
من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار فكان ابي ع يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق
وسالته ع ايضا عن الرجل ياتي بالدراهم الى الصيرفي فيقول له آخذ منك المائة بمائة وعشرة او مائة وخمسة
حتى يراضيه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزائدة دينارا او ذهبا ثم قال له قد راددتك
البيع وانما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح او لم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال ع اذا كان
اجرى البيع على الحلال فلا باس بذلك قلت فان جعل مكان الذهب فلوسا فقال ع ما ادري ما الفلوس الخبر
عمر عن ابي عبدالله ع عن الدراهم بالدراهم مع احدهما الرصاص وزنا بوزن فقال لا باس فاعدت عليه ثم قال
اعد فاعدت عليه ع فقال ع لا ادري باسا وصحيح ابن ابي عمير عن ابي عبدالله ع انه قال لا باس بالف درهم
ودرهم بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس وخبر ليث بصير عنه ع و
عن الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما فقال ع اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس وموثق سماعة
قال سالته ع عن الطعام والتمر والزبيب فقال ع لا يصلح شيء منه اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع اخر
فاذا صرفته فلا باس به اثنين بواحد واكثر الى غير ذلك من النصوص التي لا تنكر ظهورها في ارادة ما هو
كصريح الاخر منها من صرف النوع الى مخالفه قصدا او شرعا ولعله لذا قد صرح كثير منهم بانه لو خرج احد
الجنسين مستحقا للغير او تلف قبل قبضه انفسخ ما في مقابله او تبين بطلانه ابتداء او بطل من جانب ذلك الى
الاصحاب بل عن الايضاح وجامع المقاصد والمسالك نسبته الى نص الاصحاب وعن الاخرين انه الارجح او على نحو
من الاحتمالات وفي المسالك انه هو الموافق لقواعد الاصحاب وفي الروضة انه الموافق لاصول المذهب والصحيح
البيع والا لكان تقتضي المعاملة لزوم الربا من راس ولكن المانع الملازمة ستظهر اذ قد ينتفي الربا في بيع المجموع
بالمجموع ايضا لعدم صدق التفاضل في الجنس الواحد حال العقد وان يصدق بعد التقسيط مع اي حاجة اليه
ادلة الربا لا تقتضي المنع منه لغة ولا عرفا ولذا احتمل الفاضل وولده والشهيد والثانيان وكثير منهم
بل ربما اختاره بعضهم تبعا لما حكي عن السيد عميد الدين للاصل والعمومات السالمة عن معارضة الربا الذي في احد
المتجانسين حال العقد وتصور ان الزيادة بعد التقسيط على نحو الزيادة بعد الجفاف في بيع الرطب بالرطب
واجهة المنع كدعوى ان تبعيض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه معاوضة والربا في كل معاوضة نادر
لا معاوضة غير البيع الا بقي وقد كان في وقته صحيحا فيستصحب حكم الصحة كما في خيار الغبن ونحوه وفيه ان حكمها
لم يعلم كونه هو التقسيط على الوجه الا بقي او التقسيط على هذا الوجه للاجمال لا يستصحب الثاني انه كما
يستصحب الاول واستصحاب الصحة في الجملة انما يجدي في دفع احتمال البطلان في الجميع لا في تشخيص احد الوجهين

كما هو واضح

كما هو واضح ويبقى ظاهر النص والاجماعات ان تم موجها الوجه الباقي وفاقا لما قال من ان الظاهر المزبور
على منع والمسلم منها انما هو الصرف بالنسبة الى حكم الربا خاصة بمعنى انه لا يتحقق ويكون كالمصرف الجنس بالجنس
المخالف في عدم جريان الربا خاصة لان المراد جريان سائر الاحكام عليه الشرعية انه لو كان المالك قبض كل
واحد منهما بما في نفسه وانه لم يكن مقابلا لماله وكذا في حكم الصرف فلو بيع فضة ونحاس بفضة ونحاس
لم يجب التقابض في المجلس للانصراف المزبور لا غير ذلك من الاحكام التي يقتضيها التراضي مع عدم ظهور الادلة
فيها بل في نصوص الصرف ما يشهد بخلافها مع ان مخالفتها للقواعد المحكمة يقتضي الالتزام بها حتى لم يكن مقصودا الى
على كل حال بل لعل التقصد خلافه بل ظاهر النصوص وبعض العبارات ان هذه الصفقة من الحيل الشرعية للتخلص من الربا
جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها اثر التعبد اصلا وقول الاصحاب بالانصراف انما يراد به ذلك لا ان ذلك
حكم شرعي تعبدي اذ عليه لا تكون حيلة كما هو واضح ففيه انه لا سند لذلك الظهور المزبور لما عرفت بالتتبع
في العبارات واما نصوص الصرف فلم احد منها ما يقتضي خلافها واطلاقات مثل قوله ع اذا اشتريت ذهبا بفضة
او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه غير شاملة للمقام قطعا لو لا خروجها واما القواعد فلا تبعد تخصيصها
بالدليل المعتبر المخبر وكونها حيلة تخرجها عن العرض المزبور الذي لولاه لاتجه البطلان في بيع كلما حكم كونهم اصالة
الفساد ولزوم التفاضل في الجنس الواحد بناء على الاشاعة ولان مقابلة المجموع بالمجموع من حيث هو مجموع ثانيا
الدرهم المعين عدم المجموع الذي هو سبب الصحة فقد تتبع الصحة ولكن الاول مقتضاه الفساد ابتداء لو كان جاهلا
خلافه وكذا الثاني بناء على شمول ادلة الربا لذلك والا فلو كان قاضيا بالصحة التي تنسبها المجموع بالمجموع حال العقد
لا دائما مع انه قد يفرض التقسيط على وجه لا تفاضل فيه في الجنس الواحد فلو بيع مد تمر ودرهم بمدين
من تمر ودرهمين وتلف الدرهم المعين فلم يحصل نصف الدرهم الثاني في مقابلة نصف درهم من الثمن ويعلم
الاخر في مقابلة مد ونصف من التمر فيكون نصف المد من المبيع في مقابلة نصف مد من الثمن فلا ربا حتى في
الجنس الواحد ودعوى ان اجزاء المبيع قد قوبلت باجزاء الثمن على سبيل الاشاعة المحتاج في التقسيط على
وجه يلزم منه الربا فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل المتشعبة بالحال التي من بعضهم القول
بذلك كما هو ظاهر الرياض وقد يورد عليه مع عدم الدليل على لزوم ما سبق بان الفرار عن الربا لا ينحصر بالنصف
بل قد يحصل بالربع والثلث والخمس ونحو ذلك حال الاتحاد لبعضه على بعض واختيار احدها تحكم موجب للتنازع و
الجدال بين البائع والمشتري وفيه ان النصف من باب المثال فالمراد التراضي على بعضها فاذا الاولى ان تقال ان رجحان الوجه

افلا حاكم لعموم ادلتها لذلك وغيره وربما احتمل كون الخيار بيد البايع لان الثمن قد انتقل اليه بالعقد والمستحق
عليه ارجاع امر كلي فيتخير في افراده او بيد المشتري اذا لم يكن قد دفعه الى البايع لان الواجب تسليم امر كلي
فيتخير في افراده وعليهما معا منع ظاهر ولا احتمال مثل هذا وقد يقال بالتزام البطلان في الجميع فيما لو ظهر احدهما
مستحقا للغير لتحقق الزيادة ابتداء وان كانت مجهولة وقد يدفع بان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بينه وبين التلف
كما اعترف به بعضهم وذلك مع اقتضاء الشواهد على ارادة صرف كل جنس الى ما يخالفه او صرف الجنس الى ما زاد على
الجنس الاخر ولكن قد عرفت انه يتعين الميل الى الفرق بينهما او الجزم به وبان الفرض بعد تحقق الاول دون
الثاني فيبطل في الجميع مع استلزام الزيادة بل لعل الاصل مع ظهور موثق كما حقق في الاول ومع منع ظهور
بلغه النصوص في الفرض الثاني ايضا وانما اقتضاه هو الصحة والحمل له ولا لاحق الحق الاصل في المقابلة
العرفية المستلزمة للربا عند التقسيط في بعض الاحيان المستلزم للبطلان في الجميع وفيه نظر من وجوه
لا تخفى على المتدبر فيما قدمنا كما انه خرق للاجماع المركب او البسيط فتدبر جيدا والله اعلم ولو كان البايع مثلا
جاهلا بالفرض فيصح في تسلطه على الخيار ونحوه من الغرر ومن اصالة اللزوم ومنع كونه كبرى الفرض جاهلا
في جهالة الحكم الذي قد ذكرناه ونحن في ذلك ضوابط تنقيح في تعلم الاحكام كما سبق في نظائره فلاحظ وتأمل
والله العالم قال وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها
ثم يشتري الاخرى بالثمن ويسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الاخر او اقرض صاحبه
ثم اقرضه هو وتباريا وكذا لو وهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط اجد لا اعرف خلافا في ذلك مع عدم
الشرط بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والعمومات وان ذلك من الفرار من الحرام الى الحلال والنبوي الناطق في
بعض ذلك وخبر موثق سماعة ان ابا عبد الله في وجه كما قيل ولا يقدح الى المناقشة بعدم القصد حقيقة في ذلك كله لبطلان
لان العقود تابعة للقصود اذ المفروض انما هو قصد الصحيح منها الذي لابد فيه من القصد الى مقتضاه حقيقة
ودعوى عدم امكانه مما لا ينبغي الالتفات اليها والوجدان السليم اوضح شاهد على عدمها نعم قد يخفى ذلك على بعض
العوام الذين لا عبرة بهم في نحو ذلك والله اعلم والفرق في ذلك بين اتخاذ ذلك عادة وعدمه كما نص
عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف الا من ابي الصلاح كما قيل بل حكم باطلاقهم يشمل اشتراط ذلك عليك كما نص
عليه كثير منهم في بعض ذلك بل في التذكرة التصريح بذلك كله فما صح الخلاف فيه على الظاهر كما قيل
فعلى الاصل وعمومات العقود والشروط ولكن ظاهر المتن والحدائق والرياض وغيرها البطلان في الجميع
مع اشتراط

مع اشتراط ذلك عليه ولعله لاصالة الفساد ولان الشرط زيادة في العوض وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم
ركوب دابة او عارية متاع من اجل قرض ورقه وفي الجميع نظر بناء على صحة التمسك بالعموم وفي نحو ذلك الا
فلا يخرج عن الاصل ودعوى الاجماع على التحريم الشرط في الجميع منع محل ضعيفا في الاول وقد صرح كثير منهم
بالبطلان مع الشرط في بعض ذلك ولا ريب في الاخير كما عن الشهيدين وغيرهما لما سبق من عموم الزيادة
المانعة من صحة بيع احد المتجانسين بالاخر الحكمية كالاجل وان لم يكن الاجل ونحو ذلك ومنها اشتراط بعض
الزيادة فان الشرط قسط من الثمن والفرق بينه وبين غيره لا يخلو من تحكم بل قيل وكذا القرض بشرط قرض اخر
الاخر والتبادل يتحقق ربا القرض بمثل ذلك وكذا الهبة بشرط الهبة لان ذلك من الهبة المعوضة والربا
يعم كل معاوضة الا ان المانع لها معا كان مستظهرا اذ المعاوضة مثل مثل مع زيادة في احدهما كالاقراض بشرط
ارجاعه لصاحبه مع زيادة عليه ولو حكمية وهذا هو الظاهر من ادلة الربا بل هو كصريح خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال الربا قسمان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فهدية يهديها الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا
الذي يؤكل وهو قوله تعالى وما اتيتم من ربا الاية واما الربا الذي لا يؤكل منها الذي نهى الله تعالى عنه واوعد
عليه النار وفي الفقيه وهذا الربا الذي لا يؤكل هو ان يدفع الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الربا
الذي نهى الله تعالى عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الى غير ذلك فتدبر جيدا والله اعلم
مسئلة سابعة لو وقع عقد الربا وقبض البايع الثمن وقبض المشتري المبيع فان قلنا بصحة العقد في المساوي
وبطلانه في الزيادة خاصة وجب رد الزيادة على مالكها مع العلم به او الجهل به وان قلنا بفساد العقد وجب
على كل منهما رد ما عنده الى صاحبه كساير المقبوضات بالعقود الفاسدة التي قد سبق البحث فيها مفصلا من غير فرق
في ذلك بين العالمين بالتحريم والجاهلين به والمختلفين فيه وان اختلفوا بالاثم وعدمه في بعض الاحوال بل
لا بين بقاء العين وتلفها ولا بين تميزها واختلاطها ولا بين معلومية المالك به وجهالته لعموم الادلة الدالة
لذلك وغيره من اموال الناس ولكن قد وردت هنا نصوص كثيرة عن اهل البيت عليهم السلام فيما يخالف ذلك كخبر هشام
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال فقال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه
متعمدا فهو بالمنزلة التي قال الله تعالى وسئل عن الحلبي عنه وقال كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل
منهم اذا عرف منهم التوبة وقال عليه السلام لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن

لا يفهم

قد اختلط في التجارة بغيره حلالاً فهو له حلال طيباً فليأكله وإن عرف منه شيئاً معزولاً أنه ربا فليأخذ
رأس ماله وليرد الربا وأيما رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن
ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف وقال عليه السلام أتى رجل أبي عليه السلام فقال إني قد ورثت مالاً وقد علمت أن صاحبه
الذي ورثته منه قد كان يربي وقد أعرف أن فيه رباً وأستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال
علمي فيه وقد سألت الفقهاء من أهل الحجاز وأهل العراق فقالوا لا يحل أكله من أجل ما فيه فقال أبو جعفر عليه السلام
إن كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً رباً وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وإن كان مختلطاً
فكله هنيئاً فإن المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم
عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فإذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه العقوبة إذا ركبه
كما يجب على من يأكل الربا وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه فقال أما ما مضى
فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال إن رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فقال إني قد ورثت مالاً وقد علمت أن صاحبه
كان يربي وقد سألت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فذكروا أنه لا يحل أكله فقال أبو جعفر عليه السلام إن كنت
تعرف منه شيئاً معزولاً وتعرف أهله وتعرف أنه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وإن كان المال
مختلطاً فكله هنيئاً مريئاً فإن المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع
ما مضى من الربا فمن جهله وسع له جهله فإذا عرف حرم عليه أكله فإن أكل بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا
وخبر ابن مسلم قال دخل رجل من أهل خراسان على أبي جعفر عليه السلام وقد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم إنه سأل الفقهاء
فقالوا ليس يقبل منك شيء إلا أن ترده إلى أصحابه فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له أبو جعفر عليه السلام
مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله عز وجل والموعظة التوبة
وخبره عن أحدهما عليهما السلام عن قوله تعالى فمن جاءه موعظة الآية فقال عليه السلام الموعظة التوبة وعن مجمع البيان عن الباقر عليه السلام
أنه قال إن الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف وأراد خالد بن الوليد المطالبة
بها بعد أن أسلم فنزلت اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الآية وعن كتاب علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل
أكل الربا لا يرى إلا أنه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمداً فهو ربا وعن نوادر ابن عيسى قال قال أبي
إن رجلاً أربى دهراً من الدهر فخرج قاصداً إلى أبي جعفر عليه السلام فقال له مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن

جاءه

جاءه موعظة من ربه الآية والموعظة التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ
وقال أبي قال أبو عبد الله عليه السلام لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن ومن أكله جاهلاً بتحريمه لم يكن
عليه شيء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى فمن جاءه الآية فقال عليه السلام الموعظة التوبة
وعن فقه القرآن أنه قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الإسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه
ما سلف فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور عليه فليستغفر الله تعالى في المستقبل وليس
عليه فيما مضى شيء ومتى علم أن ذلك حرام عليه أو تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب
عليه رده إلى صاحبه وفي الجامع وروي فيمن كان جاهلاً بتحريمه ثم علم تاب وليس عليه رده وعن
الرضوي أنه قال قال أبو عبد الله عليه السلام ما خلق الله حلالاً ولا حراماً إلا وله حد كحد الدار فما
كان من حد الدار فهو من الدار حتى أرش الخدش فما سواه والجلدة ونصف الجلدة أن رجلاً أربى
دهراً من الدهر فخرج قاصداً إلى أبي جعفر عليه السلام فسأله عن ذلك فقال عليه السلام مخرجك من كتاب الله تعالى فمن جاءه
الآية إلى غير ذلك من النصوص المعتبرة التي لأجلها اضطربت الفتاوى والآراء ولا يبعد عدم الخروج بها
عن القواعد المقتضية بوجوب رد ما أخذه مع الجهل بتحريمه حال العقد ومع وجود العين
وتلفها وفاقاً للسرائر والجامع والتذكرة والمختلف ونهاية الأحكام والإيضاح والتنقيح وكنز العرفان و
جامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في الدروس وغيرها نسبته إلى المتأخرين بل ربما نسب إلى الكاتب
والشيخ في النهاية وذلك لاختلالها وقرب حملها على جديد الإسلام فيكون بمكانه في الجاهلية وأخذه
قبل إسلامه فإنه لا يجب عليه رده مطلقاً أو مع التلف كتاباً وسنة وإجماعاً ولكن قد عمل بها كثير فلم يوجبوا
رده على ما أكل مع الجهل بالتحريم حال العقد مطلقاً ولو مع بقاء العين وتميزها وتميز مالكها من المقنع والفقيه
والنهاية وفقه القرآن ومجمع البيان والنافع وكشف الرموز وإيضاح النافع وآيات الأحكام للمقدس والعراقي
والرياض وغيرها صريحاً أو ظاهراً وفي التنقيح نسبته إلى الشيخ وأتباعه لقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه الآية
المعارضة بقوله تعالى وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم الآية مع بطلان المعاوضة فلا ينتقل بها
الملك فيجب عليه الرد في جديد الإسلام فإنه يجب عليه ترك ما بقي من الربا عنده أو عند معامليه بأن يرد
عليهم ولا يأخذ منهم وقد يختص بالثاني فإن لم يفعلوا ذلك بل طالبوا به فليأذنوا بحرب وإن تابوا ولم
يطالبوا به فلهم رأس المال إن كان باقياً عند معامليه بل قيل بأنها ظاهرة في العالم المتعمد إذ التهديد بالحرب
من الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله لا يتوجه إلا إليه كالتهديد له ما ورد في سبب نزولها من قصة الوليد والعباس
وخالد ومع ذلك دلالته فيها على حكم المسلم الجاهل كما هو واضح وربما يجاب عن الثاني بالتزام تخصيصها مع الجهل وفي

متاع الكراهة انه سخيف جدا نعم قد يقال بان المالك قد اباح ماله للقابض على ما هو عليه بالغا ما بلغ
والمانع جهلهم فلانه قد دفعه على التراضي مبنيا على غاية الامر انه لو بقي واراد رجع به لرجعه وليس
هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فتكون الاباحة منوطة بصحة
العقد في الواقع وسلامة المقابل ولا ينتقض ذلك بصورة علم القابض كما هو ظاهر وفيه انه كيف
اذا الفرق بينه وبين العقد الفاسد وباقي العقود الفاسدة تحكم بحت واضعف منه استدلال بعضهم على عدم
وجوب الرد مطلقا بالاصل واستصحاب عدمه حال الجهل الى حال العلم والمعرفة واما الاستدلال عليه بقوله
تعالى فله ما سلف اي فقد ملك ما اخذه سالفا ونفعه وتصرف وجاز له التصرف فيما حصل له بجهالة
الاول فيه انه اذا لم يكن قد ملك سابقا بعقد البيع فكيف يملكه بعد التوبة والانتهاء واقصاه انه يمتلك
قدر من الاثم نعم كالمقطوع بعدمه وفي كنز العرفان انه يجوز ان يراد به سقوط الاثم بالتوبة لا سقوط
حق الغير فانه لا يسقط الا بالاداء وفيه ايضا ان مقتضى الجمع بين الايتين المرجحتين منه انه لا يجب رد
الربا الجهل الا بعد العلم بالتحريم انه لا يجب على الكافر رد ما اخذ حال كونه الا ان تكون عينه
موجودة واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا ولو كان جاهلا بالتحريم لان الموعظة قد جائت اليه وبعد علمه ليس
عذرا لتمكنه من العلم وفي كشف الرموز انه قد يقال بان من باع الربا في الاسلام جاهلا بتحريم الربا
لم يسمع منه مجمل النص والفتوى على اول الاسلام وحينئذ كذلك بالنسبة الى اصل التحريم واما بالنسبة الى بعض الفروع
فيه فقد يتحقق الجهل قطعا واما النصوص التي تقدمت فظاهرة الدلالة عليه بل ظاهر الامر فيها برد المتميز الى الاجل
دال على عدمه وحمله على الندب كما وقع لجماعة ممن تاخر لكان ظهور السياق في كون الحل في الخلط
لجد الجهل بالتحريم فيوجب الحل في المتميز ايضا لانه اكمل معه نحو ذلك ليس باولى من حمل الحل في الخلط
على انه لمكان الاختلاط وجهالة الى المالك بل لعل هذا اولى لما يرشد اليه ترك الاستفصال عن كونه ثبت
عالما بالتحريم او جاهلا به خصوصا مع غلبة الجهل في المسلمين المشتغلين بالربا انه لم يكن عليهم غافلين ولعله لذا
حملت النصوص على ما سلف في الجاهلية كما عن الشيخ في التبيان او على جديد الاسلام مطلقا كما هو الوجه ولو
بضميمة عدم الفرق بينهما ولعله مراد الشيخ وغيره فتأمل جيدا والله اعلم وعلى الكاتب انه ان اشتبه عليه الربا
لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم
تبين ان ذلك ربا لم يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بالمال
حتى لا يعرفه او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف
فيه اذا لم يعلم فيه الربا وفي الرياض انه لا يخلو من قوة للنصوص التي تقدمت الا انه سياتي ان الظاهر الخاص بحد

الجهل

الجهل بسبب في الحل مطلقا ولو مع التمييز فيحمل الامر بالرد معه على الندب عن نصيب والعمل بالظاهر
وتقييدها الاطلاقات الدالة على الاباحة مطلقا بصورة الخلط وان امكن الا ان عدم التكافؤ لكثرتها
واعتضادها بفتوى جماعة وظهور سياق النصوص المتماثلة عليه في عموم الاباحة لصورة التمييز و
المعرفة خصوصا ما علل فيه حلية المختلط بوضع النبي صلى الله عليه وآله لما سلف فانه كالصريح في ان المناط هو
مجرد الجهل المقتضي للحل مطلقا حتى مع التميز والمعرفة فتأمل جيدا ولو يصرف الامر عن ظاهره الى الندب
وغيره مع منع الظهور الاخير لقاعدة حمل الاطلاقات على النصوص التفصيل وتقييدها بها بعد
جمع الجمع لشرائط الحجية ومجرد عمل جماعة بها لا يوجب الخروج عن القاعدة كما هو واضح كوضوح عدم
ظهورها الاطلاقات في ذلك انه لم يكن ظاهرة في مجرد رفع الاثم او في جديد الاسلام كما قد يشهد
له التعليل بوضع النبي صلى الله عليه وآله فانه لا خصوصية لجديد الاسلام في زمانه قطعا فلاحظ وتدبر والله اعلم
تنبيه قد نسب بعضهم الى الاصحاب انهم اطلقوا وجوب رد الزيادة مع العلم بالتحريم بحيث يشمل ربا
البيع بل نفى بعضهم الخلاف فيه بل عن المقداد في الكنز الاجماع عليه ولكنه محل نظر بل لعله يتجه ذلك
في ربا القرض واما ربا البيع فالمتجه فيه فساد العقد فيتبع كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة
خاصة اذ الفرق بينه وبين القرض واضح وقد يحمل كلامهم على ربا القرض ونحوه مما تخص الحرمة
الزيادة لا مطلق العوض الا ان اطلاقهم مناف لذلك وفيه ان الغرض في عقد القرض كالبيع
لبقائه على ملك المقرض فيجب رد عينه مع بقائها الى مالكها ايضا وانما غرض الفقهاء انه لو
تلفت العين واشتغلت ذمة المقترض بها فادى الى المقرض عوضها مع الزيادة فانه يجب عليه
رد الزيادة اليه وكذا في البيع من جهة غلبة التهاتر في المساوي او من جهة التقاص في
او من جهة التراضي والتسالم على سقوط المساوي وبقاء الزيادة خاصة في الذمة او في
الخارج كما لو كانت في نفسها متميزة عن العوضين واتفق تلفهما دونها فيجب ردها خاصة وليس
في كلامهم ما يشير الى انه مع بقاء العين في القرض او في البيع لا يجب ردها اصلا ولو مع
الى المالك بها ولو وجد في كلام البعض لكان دليلا على مصيره الى صحة العقد في المساوي مطلقا
ولو مع العلم وللاقتصار الحرمة والفساد على خصوص الزيادة كما عن بعضهم الا انه خلاف المشهور كما هو ظاهر

وتدبر والله اعلم تنبيه آخر الظاهر ان الربا المختلط بالحلال مع العلم بالتحريم او مطلقا على الخلاف
يجري عليه حكم باقي الاموال المختلطة حراما بحلال اذ لا خصوصية له عن غيره فقد يجري
فيه الخمس وقد يجري فيه الصدقة وقد يجري فيه الصلح قال المصنف في النافع ويجب اعادة
الربا مع العلم بالتحريم فان جهل صاحبه وعرف الربا تصدق به عنه وان عرفه وجهل الربا
صالحه عليه وان مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدق بخمسه وفي التذكرة يجب
على آخذ الربا رده وان كان جاهلا بالتحريم على الاقوى لانه يرده على مالكه ان عرفه لانه مال
لم ينتقل عنه الى الآخذ ويده يد عادية فيجب دفعه الى مالكه كالغصب ولو لم يعرف المالك
تصدق به عنه لانه مجهول المالك ولو وجد المالك قد مات سلم الى الوارث فان جهلهم تصدق
به اذا لم يتمكن من استعلامهم ولو لم يعرف المقدار وعرف المالك صالحه عنه ولو لم يعرف
المالك ولا المقدار اخرج خمسه وحل له الباقي وقد نص على الخمس هنا كثير منهم كما عن الشيخ
وغيره وخلو نصوص المقام عن الخمس غير قادح كخلوها عن الصلح والصدقة اذ يمكن حملها على
من النصوص الدالة على حلية باقي الحرام المختلط بالحلال غير مسوقة لبيان جميع الاحكام و
فليراد بها صورة جهل المالك وتحليل الامام ع للمال لذلك او حل الآن في شيعته خصوصا
مع علمه ع بفقره واستحقاقه ع لذلك كما قدره جماعة لذلك بعض ما سيجيء في الخمس فاعرف
بعضهم من نفي الخمس هنا لاطلاق هذه النصوص الواردة في معرض البيان في غير محله اذ
لو سلم اطلاقها فهو مقيد بنصوص الخمس الدالة لذلك وغيره المنقح بهما في المقام ايضا
ان كان بينهما عموم من وجه بل قيل وان كانت خاصة بعد ان لم يعمل بها الا نادر من الطائفة
كما في الرياض وغيره بل قد اعرض الاصحاب عنها الا من شذ كما عن بعضهم والله العالم وقد سبق
في الخمس ما لم ينفع هنا فلاحظ وتامل والله العالم قال رحمه الله الثالث الصرف وهو بيع الاثمان
بالاثمان اقول قد ذكر كثير منهم بانه لغة هو الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة
بالاثمان وقد يقال بان له في اللغة معان كثيرة منها البيع المخصوص وليس ذلك حقيقة
شرعية ولا متشرعية ولا عرفية فلا حاجة الى ابداء المناسبة باشتمال الدراهم والدنانير

على الصوت

على الصوت عند تقليبها في البيع والشراء وغيرها فلا حاجة الى تعليل تسميتها بالاثمان
بعلة اقترانها بالباء وصيرورتها ثمنا للمبيعات بل عن القطب وغيره عن الفاضل دعوى
الاتفاق على كونهما ثمنا مطلقا ولذا كان المقترن بهما غيرهما حتى انه لو قال بعتك هذه الدراهم بهذا
الحيوان كان الخيار لصاحب الدراهم لانه قد اشترى بها الحيوان حقيقة ولا عبرة بمجرد الصورة
لوضوح ان ذلك كله في المسكوك خاصة لا في مطلق الذهب والفضة كما هو المراد بهما هنا
مع ان هذا الاتفاق محل نظر والوقف غير ما عليه على ذلك خصوصا لو قال بعتك هذه السبيكة
مثلا بحيوان كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن قطب الدين وقد سبق في الخيارات وغيرها ما لم ينفع
في ذلك فلاحظ وتامل والله العالم قال رحمه الله ويشترط في صحته بيعها زائدا على الرواية التقابض
في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر اقول بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد
شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل لعل عليه من تقدم وتاخر الا من شذ وندر كالصدوق كما في
بل قد ذكر بعضهم ان الاصح كلهم على ذلك عدا الصدوق وان الاجماع على خلافه بل نفي الخلاف فيه
غير واحد منهم بل في الغنية وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا كما في كثير من العبارات بل ربما ادعى
دعوى اكثر المتاخرين وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد ولو بعد ثبوت العموم بما دلت ولما
قوله ص لا تبيعوا الذهب بالذهب الا هاء وهاء والنصوص المستفيضة منها كخبر محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع انه قال لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا
يدا بيد وخبر منصور عن ابي عبد الله ع انه قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب
فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وخبر عبد الرحمن قال سألته ع عن الرجل
يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل
غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ع ما احب ان يفارقه حتى ياخذ منه الدنانير فقلت
انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال ع اذا فرغ من
وزنها وانتقادها فليامر الغلام الذي يرسله معه ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه
الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وخبر البصري عن ابي عبد الله ع عن بيع الذهب
بالدراهم فيقول ارسل رسولا فيستوفي لك ثمنه فقال ع يقول هات وهلم ويكون رسولك معه

وخبر محمد عنه ع عن بيع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال ع لا باس به يدا بيد وخبر الحلبي عنه ع
انه قال الفضة بالفضة مثلا بمثل والذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نظرة
الزائد والمستزيد في النار وخبر اسحق عن ابي عبد الله ع عن الرجل يأتيني بالورق فاشتريها
منه بالدنانير فاشتغل عن تعيير وزنها وانتقادها وفضل ما بيني وبينه فيها فاعطيه
الدنانير واقول له ليس بيني وبينك بيع فاني قد نقضت الذي بيني وبينك من البيع
وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى تأتيني من الغد فابايعه فقال ع لا باس
لا يخفى ذلك مما لا ينكر ظهوره او اشعاره بذلك ولا يمكن الحمل عليه وخبر اسحق عن ابي ابراهيم ع
عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه فازن له حتى افرغ فلم يكن بيني وبينه عمل الا
ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ع ليس به
باس ولكن لا تؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان وجدت في
ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية قال ع هذا احتياط هذا احب الي وخبر عمار عن
ابي عبد الله ع انه قال لا باس بان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرف يومه نسيئة وخبره عنه ع
عن الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال ع لا باس وخبره عنه ع عن الدنانير بالدراهم بثلثين
او اربعين او نحو ذلك نسيئة قال ع لا باس وخبره عنه ع عن الرجل هل يحل له ان يسلف دنانير
بكذا وكذا درهما الى اجل قال ع نعم لا باس وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال ع
نعم انما الذهب وغيره في ذلك سواء والبيع سواء وخبر محمد قال كتبت الى الرضا ع ان امرأة من اهلنا
اوصت ان ندفع اليك ثلثين دينارا وكان لها عندي فلم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة
فقلت اسلفني دنانير على ان اعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهما فاخذت منه
عشرة دنانير بمائتين وستين درهما وقد بعثتها اليك فكتب ع الي وصلت الدنانير
وخبر زرارة عن ابي جعفر ع انه قال لا باس بان يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة واقل
واكثر لقصورها عن ذلك بوجوه شتى فلا محيص عن طرحها او حملها على التقية كما في الوسائل
وربما حملها الشيخ وغيره على محامل بعيدة والامر سهل فانما الشأن في متابعة الصدوق
في العمل بها كما يحكى الكفاية وغيرها الميل اليه في غير محله وان كان لولا الاجماعات ونحوها يتجه حملها

للظاهر

للظاهر على النص كما هو واضح واضعف منه ما عن بعضهم من اختيار المشهور في بيع الفضة بمثلها
والذهب بمثله ومتابعة الصدوق في بيع احدهما بالاخر بل لعل العكس اقرب الى اكثر
النصوص فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول الاقوى الاثم عليهما بترك التقابض في المجلس ٢ لا الاثم جهر
وان لزم منه بطلان العقد كما نص عليه كثير منهم بل في الرياض نسبته الى المعظم بل الجميع كما احتمله
جماعة للاصل وظهور الامر والنهي في هذه المقامات في مجرد الشرطية والمانعية لا في مجرد
التحريم بل ولا فيهما معا وان احتمله بعضهم بل عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيد القول به
وربما احتمل ارادتهم الوجوب الشرطي بل لا ينكر ظهور عبارة الدروس فيه وحينئذ يرتفع الخلاف
ولكن في التذكرة انه لو تعذر عليهما التقابض ولم يتقابضا في المجلس وارادا الافتراق لزمهما
ان يتفاسخا العقد بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربا وجرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض
نسيئة ولا يعصيان بتفرقهما لان فسخ العقد انما يكون بتراضيهما ان العقد مع التفاضل فاسد وربما
استدل عليه بالاية والنصوص وفيهما معا نظر لا يخفى فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني
الظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل والعمومات
مع اختصاص المثبت له من النص والفتوى بالبيع خاصة المشتمل عليه غيره من المعاوضات
وليس كالربا في ظاهر الجماعة كما في الرياض وعن الحواشي انه لو كان صلحا او معاطاة لم يشترط
التقابض في المجلس ولا باس بناء على انها ليست بيعا فتقييد الاطلاق ببعض النصوص كما قيل مع التكلم
في نفسه منزل على ارادة البيع منه او يدعى انصراف اطلاق المبادلة والمعاوضة منزلة على البيع فالمتجه
العدم فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا خلاف نصا وفتوى في عدم جواز بيع الفضة بمثلها او الذهب
بمثله نسيئة لانه ربا واما بيع احدهما بالاخر نسيئة فان قلنا بمنعه نسيئة في بيع الاجناس المختلفة
من جهة الربا كما سبق منع منه هنا ايضا لاتحاد المناط في الجميع وان منعنا من جريان الربا فيها ففي
المنع هنا من جهة الصرف وجهان اقربهما العدم للاصل والعمومات وظهور نحو المتن في ان الصرف
انما يزيد على الربويات في خصوص اشتراط التقابض وحينئذ فان كانت النسيئة مانعة من حصوله منعت
من جهته لا من جهتها وان لم تمنع منه لقصر الاجل ونحوه فلا باس بها وكذا السلف ومنه يظهر ان بيع

تنافي

بعوض المشهور بعوض عملا و بخوها عموما من وجه فلا باس بحملها على التقية الحتي لا
التقابض في المجلس ولكن قد نفى بعض من تاخر على انه لا يصح التاجيل فيه مطلقا ولو ساعة
بل في التذكرة انه لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر مطلقا لان التقابض في المجلس شرط و
لا يتحقق ذلك مع الاسلاف ولقول الباقر عليه السلام الورق بالورق وزنا بوزن والذهب
بالذهب وزنا بوزن الا ان قال قد بينا انه يشترط الحلول لاشتراط التقابض في المجلس
فلو اسلف احدهما بالآخر باجل قصير جدا او لو ساعة مع الضبط ولم يتفارقا حتى تقابضا لم
يصح البيع للخبرين عن الامام عليه السلام وعن اقام عليه السلام بل ربما قيل بان ظاهر النص والفتوى هو المنع من
النسيئة في الاثمان مطلقا ولو لم يمنع من التقابض في المجلس بل في خبر عبد الرحمن الحاكي
لم يختلفوا في النسيئة اي بيع الاثمان انه ربا الا ان المانع لها ما كان مستظهر بل الخبر
كالنص في متحد الجنس نسيئة ـ الا في المختلفين اشارة الى قول بعض العامة القاصر للربا على
النسيئة ـ والمجوز للتفاضل نقدا في متحد الجنس كما عن ابن عباس المنسوب اليه ذلك ولكن في التذكرة
لا مخ من تداخل وتقابح فلاحظ ولا تغفل قال الامام الرابع ظاهر النص والفتوى وهما قد ادعى عليهما الاجماع
توقف تاثير العقد على التقابض في المجلس لاصالة عدمه بدونه وبخبر ابن قيس بل وخبر الحلبي
كما قيل وربما يتوهم من نحو المتن حصول التاثير بنفس العقد وان التفرق مبطل له على نحو الفسخ
الاختيار لاقتضاء العقد للملك ولاصالة عدم شرط آخر فيه وللاجماع على عدم اعتبار ازيد
من القبض في الملك ولان مقتضى الوفاء بالعقد هو الصحة واللزوم المتيقن من خصوص ذلك
انما هو زوال اللزوم خاصة فتبقى الصحة وعلى الخبر ان المفارقة تقتضي المفاسخة فلا حرمة في
المفارقة قبلها بل وجوب الفسخ مع تعذر التقابض كالنص في ذلك اذ لا معنى له مع عدم
النقل والانتقال ولكن ضعف الكل ظاهر وقد يراد بالفسخ مجرد ابطال قابلية العقد للتاثير
بعد احراز التقابض فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في كونه شرطا كما تقدم عن
التاثير بالعقد من حين العقد او من حين حصول التقابض او من حين حصول قبض احد العوضين
فيما لو تعاقب قبضهما ولعل الاقرب هو الثاني اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصول كما يظهر

حمابق

حمابق

والله اعلم
في اجازة عقد الفضولي وكذا يظهر منه الثمرة بين هذه الوجوه لاتحاد المناط بينهما فلاحظ وتامل
قال ره ولو قبض البعض صح فيما قبض حسب اقول لا انه فضلا في ذلك بل ربما جزم بعضهم
بنفيه لعموم ادلة الصحة في المقبوض وعموم دليل البطلان في غيره مع صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل ابتاع من رجل بدينار واخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا فقال عليه السلام لا باس به و
سألته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ به ورقا
او بيعا فقال عليه السلام ما احب ان اترك منه شيئا حتى آخذه جميعا فلا يفعله بناء على كونه من المسئلة
كما فهم بعضهم ولكنه بعيد جدا او بناء على ان النهي قرينة على ارادة التحريم من لا احب بوقوعه بعد
ضعفها بعد فهم المشهور او المجمع لذلك وبناء على ان مناط النهي انما هو الفسخ في النصف الباقي
لا في الجميع ولو سلم فهو شاذ لا يخرج به عن العمومات القاضية بالصحة في المقبوض بل واللزوم ولكن في
المسالك وغيرها انهما يتخيران فيه لتبعيض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط في تاخير القبض فان
كان ذلك بتفريطهما فلا خيار لهما وان اختص بتفريط احدهما فلا خيار له وللآخر الخيار بل في جامع المقاصد
نسبته اليهم وفي التذكرة ويكونان بالخيار في المقبوض لتبعيض الصفقة ولا يبطل فيه خلافا للشافعي في
احد قوليه والطلاق لعله منزل على التفصيل المزبور على الاطلاق من نظر فتدبر والله اعلم قال ره
ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل اقول كما قد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل كما
اعترف به كثير منهم بل ربما استظهر عدمه بيننا بل بين المسلمين بل ربما جزم بعضهم بنفيه للاصل والعمومات
والخصوص النصية التي قد بيناها ومنها عدم حصول التفرق القاضي بالبطلان بمجرد تقدم احدهما على الآخر
لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد خصوصا في حال صعودهما الحائط ونزولهما
وقد صرح كثير منهم بان الخطوة هي اقل ما يتحقق به الافتراق عرفا وبانه لا يعتبر بما دونها وان حصل به
الافتراق لغة لان المدار على العرف وهو حاكم بالخطوة كما قيل والله اعلم ولو اكرها على التفرق
قبل القبض بطل العقد للاصل ولا يلزم من تقاعدهما الخيار مع ذلك بقاء الصحة لظهور الفرق
بين المقامين باستصحاب الخيار بخلاف الاصول المسقط له وبانتفاء عدم التاثير هنا الا بتحقق
شرط الصحة الذي هو التقابض قبل التفرق مطلقا فالاكراه عليه قاض بتعذر حصول الشرط فيبطل العقد

شرط ولو حصل الشرط وهو التقابض قبل التفرق الاختياري لكن اجازه بالتقابض بعد زوال
الاكراه قبل تفرقهما اختيارا الا انه خلاف ظاهر النص وغيره لا اقل من الشك فلا يحكم بحصول
ولا مجال للعمومات بعد العلم باشتراطه في الجملة كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو وكل
اصلح ما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل اقول وكذا الحكم
فيما لو كان وكيلا عنهما معا او لو كان وكيلا على الصرف فالمعتبر التقابض في مجلس العقد ولا اعتبار
بتفرق غير المتعاقدين مالكين كانا او وكيلين او مختلفين اذ الفرض بطل كما نص عليه الفاضل و
الشارح وغيرهم وهو التقابض قبل تفرق المتعاقدين مطلقا بل ربما نسب ذلك للاصحاب قال
يكفي تقابض المالكين في مجلس العقد بعد تفرق الوكيلين العاقدين اقتصارا على المتيقن نصا
وفتوى وربما اشكل بان الاصل والعمومات وصدق انهما ما باعا الا يدا بيد وبان ذلك لو تم لاقتضى عدم
البطلان مطلقا فيما لو كان وكيلا عنهما معا لعدم تصور الافتراق فيه والتزامه واضح الفساد لصدق
انه لم يبعه يدا بيد بل قد يمنع صدق اليد باليد فيما لو تقاعد المالكان وارسل احدهما وكيله
مع الاخر فتقابضا قبل التفرق كما هو ظاهر خبر النهوي ان ابي الذي لا انا فيه حمل اذ
يمكن حمله على الندب وفيه ان الاولى صرفه الى ما تقدم على ظاهره وارجاع خبر النهوي اليه بان يكون
رسوله الذي معه هو الذي يتولى البيع معه لا اقل من تساوي الاحتمالين فيخرج به عما تقدم
بل قد بينا في ما سبق ايضا بان المتبادر من اليد باليد انما هو النقد دون النسيئة بلا
دلالة فيه على اشتراط التقابض اصلا وان كان ذلك كناية عن التقابض قبل التفرق
فالمنساق منه تفرق المتعاقدين لا غير كما انه ظاهر الجماعة وصورة اتحاد الموجب والقابل
خارجة عن النص والفتوى فالمرجع فيها انما هو اصالة الفساد فيما لو لم يتقابضا في مجلس
العقد او العمومات بناء على المشهور في نحو ذلك فتأمل جيدا والله اعلم والمرجع في الفضولي انما
هو قبض المجيز في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين اقتصارا على المتيقن وربما يقال بان المعتبر
مجلس الاجازة فيكفي القبض قبل تفرق المجيزين وان تفرق العاقدان للاصل والعمومات
فتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم
لم يصح الثاني ولو افترقا بطل العقدان اقول اما الحكم في الاول فهو المشهور تفريعا على الوجه

[illegible] والمطلوب تحقق النسبة [illegible]

الاول

الاول فكذلك بناء على ان التقابض شرط في النقل من حينه كما هو الوجه لعدم ملك الدراهم للمشتري
كي يصح شراؤه بها واما بناء على كشفه عن الملك من حين العقد فالمتجه الصحة لو تعقبه القبض قبل
التفرق واولى بذلك بناء على حصول الملك بنفس العقد وان التفرق قبل القبض فاسخ له الا ان
الاكثر بل المشهور كما اعترف به بعضهم على بطلان العقد الثاني ولعله لبنائهم على النقل كما يومي اليه
تعليل بعضهم له بعدم الملك كما عن نكت النهاية وغيرها او لبطلان البيع قبل قبض المبيع كما قيل ولانه
بيع دين بدين في بعض الصور مع عدم القول بالفصل بينها وبين غيرها او للصحيح عن اسحاق عن
ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يجيئني بالورق يبيعنيها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين انه ليس يريد
الدنانير ليس يريد الا الورق فلا يقوم حتى يأخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا تكون
دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال عليه السلام
اليس يأخذ وفاء الذي له قلت نعم قال عليه السلام ليس به بأس فان ظاهره في معلومية عدم جواز بيع
الورق بالدنانير قبل قبضها عندهما ولذا تكلف القرض من جاره اذ لو جاز له ان يبيعه الورق
الذي عنده بالدنانير التي عليه لم يكن وجه لتكلف القرض والوقوع في الاشكال لعدم احراز الوزن حتى
احتاج الى السؤال عنه فاجابه عليه السلام بان ذلك غير قادح في الوفاء اذ ليس هو بيعا كي يجب فيه احراز
الوزن دفعا للغرر انه لم يكتف فيه باصالة الصحة في الدنانير والامام عليه السلام قد اقره على اعتقاده
ولم يبين عليه السلام له خطأه فيه وليس مناط الاستدلال به ثبوت الباس فيه كي يدفع بانه جواب عن عدم
احراز الوزن فيخرج عن محل البحث كما زعمه بعضهم نعم قد بينا في ما سبق فيه لعدم معلومية حجية تقرير التقرير
وربما احتمل كون المعلوم عنده هو الكراهة كما قد بينا في ما سبق بمنع الاجماع المركب على ذلك فضلا عن الا
انها حكيت عن النهاية انه اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز ان يأخذ بالدنانير دراهم الا بعد
ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء ثم قال انه لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم
المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس به فالاحوط لم يكن قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم
الاول المبتاعة بها اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فانه لم يعينها لم يصر بيع دين بدين بل
يصير بيع دين بعين وان كان فيه نظر من وجه اخر كما اعترف به الفاضل وكثير من الاواخر اذ لا مانع

قش

من بيع الدين بالدين على هذا الوجه ونحوه كما سيأتي انشاء الله في محله ثم قوله والله الموفق
في تعليل البطلان في التذكرة بانه بيع الموزون قبل قبضه وهو منهي عنه بان النهي فيه للكراهة
ثم او في غير الطعام فكيف يكون علة للبطلان فلذا اتجه ذلك بناء على انه للتحريم وظاهر الارشاد
ثم كبيعه في المنع وعلى ان النهي المذكور يقتضي الفساد وقد سبق البحث في ذلك كله فتدبر ونبه
التنقيح ان لنا ان نقول ان بطلان البيع بالتفرق قبل القبض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز
ان يملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني
لانه اشترى بثمن مملوك ثم صح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الثمن فيه ولكنه قد قبض عوضه
وقبض العوض كقبض المعوض وفيه نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر وفي المسالك انه اذا تقابضا
قبل التفرق فالمتجه صحة الثاني ايضا اذ غايته كونه قبل القبض فضوليا فاذا لحقه القبض لزم
ونحوه عن جامع المقاصد وفي الرياض انه لا يخلو من قوة لعموم ادلة الفضولي لنزلاء او النحو
عليه من ظاهر كما يظهر ما مر في محله بلا فقد بروالتامل فيه ولو كان له عليه دراهم
فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لان
النقدين من واحد اقول قد صرح بذلك كثير منهم كالفاضل الكاتب والشيخ وابن حمزة وغيرهم بل
عن كشف الرموز انه المشهور بين الاصحاب وانه لا يعرف فيه خلافا وظاهره ليس في
الحدائق الظاهر انه لا مخالف سواه وكل من تاخر عنه قد انكر عليه الاخر خذ منهم الدروس
ان قوله نادر وقد يستدل له مع الاصل بالصحيح عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
يكون له عند الرجل دراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا
وكذا فيقول لي اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول احولها الى دنانير
بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال عليه السلام لي اذا كنت قد استقصيت له السعر
يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم انا قده وانما كان كلاما مني ومنه فقال عليه السلام
اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال عليه السلام لا بأس بذلك وخبره عبيد
عنه عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فاتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال عليه السلام

لا بأس به

لا بأس به قلت ويكون لي عنده دنانير فاتيه فاقول حولها لي دراهم واثبتها عندك
ولم اقبض منه شيئا قال عليه السلام لا بأس ونظيره عنه عليه السلام على الرجل يكون عنده الدراهم فاتيه فاقول
له خذها واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا فقال عليه السلام لا بأس ونحوه غيرهما كما قيل لكن
عن الارشاد بعد حكاية عبارة النهاية التي هي مضمون الخبر ان اراد بذلك انهما افترقا قبل
التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز فيه خلاف لان الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس
الا بعد التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان اراد انهما تعاقدا على
السعر وعينا الدراهم المتبايعة والدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولم ينقده بل
نطق البايع بمبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانتقال عن المجلس كان ذلك جائزا
صحيحا وان اراد الاول فذلك باطل بلا خلاف كما يدل عليه ما في المبسوط من انه اذا كان له عليه
فيه واراد اخذ ماله فان اخذ الدنانير بدل الدراهم او بالعكس وجب ان يتقابضا في المجلس
قبل ان يفترقا لان ذلك صرف وفيه انه لا يريد ذلك بل يريد التوكيل لانه قال ان كان له
الالف على صيغة دراهم او دنانير فيقول له حولها الدنانير الى الدراهم او بالعكس وساعره على
كان جائزا وان لم يوازنه في الحال ولم ينا قده لان النقدين من عنده ونحوه عن في
المختلف وربما بنوا احكمه على عقد ما يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الاولى ان الامر بالتحويل توكيل
في تولي طرفي العقد لان التوكيل لا يختص بلفظ الثانية انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد
المشار انه يصح ايضا توليه طرفي القبض الرابعة ان ما في الذمة مقبوض اي قبضة ان يبيع
ما في الذمة للغريم الذي هو في ذمته ليس بيع دين بدين ان التوكيل في البيع اذا
وقعت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا لا فان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في
القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسئلة وفي التنقيح توقف صحتها على تسليم صحة الاربعة
الوسطى وكان لم معلومية الاولى والاخيرة وفيه انه مع تسليمها لا ينفع المسئلة التي ذكرها المصنف وغيره
كما لا يخفى على المتدبر في عبارات وهذا اعترف جماعة بانه نحو بيع الصرف للقبض

لو المنع الاول على ان بهذا الفرد من الصرف الاشتراط فيه القبض الواقعي قبل التفرق

ولولا ان كونها من عنده قائم مقام شرطه قيل بان تنزيله على التوكيل في القبض او فيه وفي البيع وان
عليه في الذمة له وعليه مقبوض اجتهاد في مقابلة النص الذي يأباه من وجوه على ان من الواضح
كون ما عليه له وفي ذمته مقبوض له وان وكله فيه بحيث يجري عليه حكم المقبوض والا لجاز بيع
الذهب المشخص مثلا بذهب في ذمته على ان يكون الحري وكيلا في قبضه ومع قبضه لم يحتج الى رضا بسقاطه
في ذمته وافتقر الى دعوى ان لا داعي الى التوكيل وانه قد وقع منه القبض الحسي واشتهائه عنه
مع التصريح الخبر بعدم وقوع غير الكلام ولكن قد يدفع كون ذلك تنزيلا للنص عليه اذ لا ينكر ظهوره فيه
عرفا كما اعترف به الفاضل في التذكرة وكثير منهم والكاره قد يشم المكابرة وتنزيله على ارادة وقوع
صيغة البيع منهما بعده تقابض او على وقوع المعاطاة البيعية منهما ولو على الاحتمالين يكون دليلا
للمسألة كما نحن فيها والفاضل المقتصر على حكم الفاضل في التذكرة وغيره منهم ببطلان ذلك لانه صرف
فات شرطه فكان باطلا فقدير وكذا تنزيله على معاطاة الصلح خصوصا بعد منع الاصحاب ارادة البيع
كما قيل نعم قد يقال بان ظاهره مجرد التوكيل في ابدال الدنانير بالدراهم وبالعكس بوجه صحيح مطلق
سواء كان ببيع او صلح او غيرهما ولا جهة لتقريره على البيع وليس في عبارة النهاية ونحوها ما يدل على تقييده
عليه انه لم يكن ظاهره العموم له ولغيره كالنص فدعوى ان جميع الاصحاب قد فهموا منه ذلك واقحموا المنع
ولو فرض تعذر البيع الصحيح عليه لفقد شرط او لغيره تعين عليه الابدال بغيره وكيف كان فليس في النص
دلالة على عدم شرطية التقابض في خصوص هذا القسم من بيع الصرف ولو لكان في الاخبار ما فيه كالاعمال
للتمسك بالاصل على ذلك بل ولا بالعمومات عليه بعد تقييدها بما دل على الشرطية مطلقا كما هو واضح فتأمل جيدا
والله اعلم تنبيه لا يبعد عدم اشتراط الوزن قبل التفرق فلو تقابضا بعد ما يزيد على الموضعين ثم تفرقا
وتقاسما بعد ذلك فلا باس به كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل وخبر حنان عن ابي
عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني ومعه الدراهم فاشتريها منه بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر
من دراهمه فاقول له اعزل من هذه الدنانير كذا وكذا دينارا ثمن دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يرده
علي ويقول اثبتها لي عندك فقال له ان كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا باس وخبر ابي بصير
قلت له اي الصيرفي ابتاع بالدراهم فاشتري منه الدنانير فيزنها لي بأكثر من حقي ثم ابتاع

تسعة الف
منه مكانه فيها دراهم فقال عليه السلام ليس به باس ولكن لا يزن لك اقل من حقك وعن المستوفي منذا
الصيرفي عنه عليه السلام عن الرجل يجيئني يشتري مني الدراهم بالدنانير فادفع اليه بدرة فيها عشرة آلاف درهم
فينظر الى الدراهم واقاطعه على السعر ثم اقول له قد بعتك من هذه الدراهم خمسة آلاف درهم
بهذا السعر بخمسمائة دينار فيقول قد ابتعتها منك ورضيت فيدفع الي ايضا فيه
ستمائة دينار فاقبضه منه ويقول لي من هذه الستمائة دينار خمسمائة دينار عن ثمن
هذه الخمسة الالف درهم فاقبض الكيس ولم يوازنني ولا قد نقد الدراهم ولم اوازنه ولا نقدت
الدنانير في ذلك المجلس ثم يجيئني بعده فاناقده واوازنه فقال عليه السلام الذي في البدرة الى ان خرجتها
اليه الوفاء بالخمسة الالف درهم وفي الكيس الذي دفع اليك الوفاء وبالخمسمائة دينار فقلت
نعم ان فيهما الوفاء وفضلا فقال عليه السلام لا باس بهذا اذ المراد غير ذلك من النصوص وفي التذكرة
ونحوا سحق المشتمل على كون الورق عنده قرضا والدنانير عند البايع قرضا ياتيه من الفضل
فبايعه وفيه انه على عكس المطلوب لعله ادل فلاحظ ولا تغفل والله اعلم قال ره ولا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا ويجوز في الجنسين ويستوي في وجوب التماثل
المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه اقول لا خلاف في ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه للعموم
الادلة السابقة في الربا لذلك كما في المكيلات والموزونات وخصوص خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي
يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال عليه السلام لا باس به فقلت ان الصيرفي انما يطلب فضل اليوسفية على الغلة
فقال عليه السلام لا باس به وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عن الرجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن فقال عليه السلام
لا باس به وخبر الوليد عنه عليه السلام انه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا
المنكر وخبر الحلبي عنه عليه السلام انه قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد
والمستزيد في النار وخبر اسحاق عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الدراهم بالدراهم والرصاص فقال عليه السلام الرصاص
باطل وخبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام انه قال الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا
بوزن الى غير ذلك من النصوص التامة وغيرها المتقدمة بخلاف بعض من جعل الاختلاف الرد في خلافه

في بعض ذلك فتامل جيدا والله اعلم (قال) ره واذا كان في الفضة غش مجهول لم تبع الا بالذهب
او بجنس غير الفضة وكذا الذهب ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش اقول
الاصل في ذلك مع ما سمعته في الربا الشامل لذلك وغيره ومع نسبته الى قطع الاصحاب صحيح ابن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال
لا تصارفه الا بالورق وعن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل
عشرة درهمان او ثلثة فقال عليه السلام لا يصلح الا بالذهب وعن شراء الفضة فيها الزيبق والرصاص
بالورق وهي اذا اذيبت نقصت من كل عشرة درهمان او ثلثة فقال عليه السلام لا يصلح الا بالذهب
وخبر ابراهيم عنه عليه السلام عن جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال عليه السلام ان كان يقدر
على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا بأس وخبر ابن سنان عنه عليه السلام عن شراء الذهب فيه
الفضة بالذهب قال عليه السلام لا يصلح الا بالدنانير والورق الى غير ذلك مما لا ريب في حمله كالفتاوى
على الغالب من عدم مساواة الخالص للمغشوش وزنا في البيع والعلم مع اتحاد الجنس والا
فلو اتفق ذلك فلا ريب في جوازه وصارت الزيادة حينئذ في مقابلة الغش كما نص عليه
الفاضل وغيره منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه وكذا
ومن ذلك كله يعلم الحكم في سائر النقوش والصور المعمولة في الفضة ونحوه فلا حاجة الى
التطويل فيها والله اعلم نعم ظاهر النص ومعقد الاجماع عدم جواز البيع الا مع العلم
بالسلامة من الربا فلا يجوز مع الجهل بالمساواة بين مقدار الجنس لوجود احتمال زيادة احدهما على الاخر
ولكن قد ذكر بعضهم انه يكفي في الصحة حصول الشرط واقعا فلو وقع البيع حال الجهل بقدر المقابل
فاتفق كونه واقعا على وجه لا ربا فيه صح لشمول الادلة له ولا دليل على اشتراط احراز
المساواة سابقا على عقد البيع على نحو المعلومية في المبيع والثمن ومع فالمتجه اختيار ذلك
فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد تبين الحال ولعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يراد به عدم
لو اريد البيع به من غير مراعاة لزوم من الافراد ولو تعذر الاختبار فقد يرجع الى اصالة
الفساد واستصحاب بقاء كل مال على ملك مالكه كما هو ظاهر الاصحاب في المقام وغيره وقد يقال

ببقاء العوضين

ببقاء العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للمقدمة باعتبار التكليف بمال الغير الا
بالتوقف في الفرد المخصوص من بيع الثاني نعم حتى يعلم الحال انتهى وفيه نظر من وجوه و
ظاهر النص والفتوى هو الدليل على اعتبار احراز المساواة قبل البيع وانكاره قد يشعر بالمكابرة
لا اقل من الشك فلا يخرج عن اصالة الفساد المستفادة من ظاهر فتوى ذوي السداد وكذا الحكم
فيما وقع البيع حال الغفلة وعدم الالتفات الى الشرط وان كان الحكم فيه بالصحة اقوى منه في
سابقه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم (قال) ره ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة
احتياطا ويباع بالذهب وكذا معدن الذهب ولو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب و
الفضة معا اقول الوجه في ذلك كله وغيره معلوم مما سبق هنا وفي الربا مع خبر
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال عليه السلام
تشتريه بالذهب والفضة جميعا وغيره من النصوص المتقدمة كما في الرياض فقد يستفاد منها فقد يحتمل
منها عدم وجوب التقابض قبل التفرق للاصل ولعدم تحقق بيع احد النقدين بالاخر سواء كان
بجنسه او بغير جنسه ولكن قد نص بعضهم على وجوبه بل ربما نسب الى ظاهر الاصحاب لوجود الاجزاء
الذهبية والفضية في التراب كما قد يشهد عليه الوجدان وفي خبر عبد الله بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام عن شراء
الذهب فيه تراب من المعدن فقال عليه السلام لا بأس به فهو ذهب او فضة حقيقة فعلا لانه يستحيل العقد والا
لم يكن لذكره في الصرف وجه وان كان قد يدفع الاخير بان الصرف من توابع الربا او مما يتوقف عليه بيان
الربا على ما ذكره المصنف وغيره فلا بأس بذكره فيه بادنى مناسبة كما ذكروا فيه الرصاص والصفر ونحو
اتفاق الدراهم المغشوشة ونحو ذلك مما لا دخل له في الصرف كما هو واضح الا ان الاحتياط فيه مما لا ينبغي
تركه بل قد يتعين لاصالة عدم ترتب الاثر مع الشك في تحققه وربما كان هو الوجه لذلك مع قرب دعوى ظهور
كلامهم في جريان حكم الصرف على ذلك والا لجاز بيع تراب الفضة بالفضة اذا لم تعلم مساواتها كما
سمعته في بيع الزرع وما اصله منهما وربما كان ظاهرهم الاجماع على عدم الجواز هنا وان جاز في بيع
المغشوش بالخالص كذلك لظهور الفرق بينهما بانه لا يحتمل في مقابلة الغش هناك ولا يقابل له
هنا لان التراب لا قيمة له ولو فرض ان له قيمة جاز ايضا اذ هو كالمغشوش بل والا امتنع بيعه بالجنس مع العلم

مع نقصانها عنه فظهر ولو مع العلم بها وانها للفضة الخالصة من التراب صح ان لحاكم الاجماع
على جوازه عند بعضهم في الحدائق انّ الظاهر ان بيع تراب المعدن بمثله او باحد النقدين لا يدخل في
باب الصرف كي يشترط فيه صحة التقابض قبل التفرق لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان
مع عدم صدق الذهب والفضة وانما هو ترابهما الا ان الذي يظهر من اخبار بيع السيوف المحلاة
اشتراط ذلك فينبغي ان يكون هذا اولى انتهى وفيه نظر ظاهر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولا يجوز
بيع تراب احدهما بتراب الاخر كما نص عليه الفاضل وغيره من غير خلاف فيه يعرف للاصل و
العمومات ومخالفة ان في المستند الى جهالة المقصود منهما الممنوعة عليه عرفا وفي بيعه بترابه مع
تساويهما وزنا اشكال من احتمال التفاضل بين الحاصل منهما ومن عدم ما يفيد ذلك كما في
بيع اللحم باللحم مع جهالة مقدار العظام فيها وظاهر المتن هو الاول كما هو صريح البعض لانه
ليس الجنس عرفا الا النقد الذي في التراب ولم يعلم اتحادهما في الوزن وليس التراب منضما حتى
عرفا كي يكون المدار عليه ويكون اصلا للنقد وان زعمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويجوز
بيع جوهر الرصاص او الصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب
غيرهما اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق
نسبته اليهم للاصل والعمومات ولصدق اختلاف الجنسين عرفا ولان ما فيها من الذهب والفضة تابع
غير مقصود كالحلية على الجدران كما قيل وخبر معوية او غيره عن ابي عبد الله ع عن جوهر الاسرب
وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال ع اذا كان الغالب عليه
اسم الاسرب فلا باس بذلك يعني لا يعرف ذلك الا بالاسرب وصحيح الحلبي عنه ع عن الاسرب
يشتري بالفضة فقال ع ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس به ومنهما يظهر حسن تعليل المتن و
نحوه اذ لا يريد بالغلبة الاكثرية وانما يراد بها غلبة صدق الاسم حقيقة الكاشفة عن تخالف الجنسين
لغة وعرفا وشرعا ولذا يجوز بيعه باليسير من النقد وان كان اقل مما يستخرج منه ولو كان فيه
فعلا اجزاء ذهبية او فضية كما سبق في التراب لا تمنع ذلك ولا تجوزه قطعا كما هو واضح فتامل جيدا
والله اعلم قال ره ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف
بين الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها اقول اما الاول
فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعمومات ودرية المسلمين بل والناس اجمعين والنصوص

كخبر حريز

المحمول عليها

كخبر حريز قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسالوه عن الدراهم تنفق
فقال ع لا باس اذا كانت جوازا للمصر وخبر البقباق عنه ع عن الدراهم المحمول عليها فقال ع اذا انفقت
ما يجوز بين اهل المدينة او البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد والمدينة فلا وخبر محمد
قال جاء رجل من اهل سجستان فقال لابي جعفر ع ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية تحمل على الدرهم
دانقين فقال ع لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وخبر الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري
الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال ع لا حتى تبينه الا ان يكون نحو هذه الدراهم الاوضاحية
التي تكون عندنا عددا وخبره عنه ع عن رجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك
ايعطيه الذي يشتري منه ولا يعلم انه ينقص قال ع لا الا ان يكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما
تجوز عندنا عددا وخبر الصيقل قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت في قرية من قرى خراسان
يقال لها بخارا فرايت فيها دراهم تعمل ثلث فضة وثلث مسا وثلث رصاصا وكانت تجوز
عندهم وكنت اعملها وانفقها فقال ع لا باس بذلك اذا كانت تجوز عندهم الى غير ذلك من النصوص
التي تحمل عليها الاطلاق كخبر محمد عن ابي جعفر ع عن الدراهم المحمول عليها فقال ع لا باس بانفاقها وخبر عمر عن
ابي عبد الله ع عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال ع اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس وخبره عنه
عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال ع اذا كان الغالب عليها الفضة فلا باس بانفاقها الى غير ذلك
وما فيها من التقييد بالثلثين ونحوه محمول على الغالب المتداول في ذلك الزمان من ان الجائز
بين الناس في ذلك الوقت ما كان كذلك او على ان الراجح لمن يحمل الدراهم ان يعملها كذلك الجامع
على عدم اشتراط ذلك في اصل الجواز كما لا يخفى على المتدبر في كلامهم والله اعلم واما الثاني فلا اعرف فيه
خلافا بل لا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق نسبته اليهم بل عن بعضهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا
انه غش وتدليس وخديعة والى خبر ابن المغيرة عن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد عن ابي عبد الله ع
عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال ع اذا بين ذلك فلا باس كما في التهذيب
والوافي عن الكافي وفي الكافي والوسائل عن الشيخ ره اذا كان بين الناس ذلك فلا باس اي
رائجا بينهم كما جزم به بعضهم ولكن قد يظهر من جملة من النصوص السابقة ومن رواية الكافي لهذا الخبر عدم
التغير عدم جواز انفاقها مطلقا ولو بعد ابانة حالها كما هو ظاهر خبر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقي
بين يديه الدراهم فالقى ع الي درهما منها فقال ع ايش هذا فقلت ستوق فقال ع وما الستوق فقلت

طبقتين من فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال عليه السلام اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا
ولا انفاقه وعن جعفر قال كتبت الى الرجل عليه السلام ما تقول جعلت فداك في الدراهم التي اعلم انها
لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير اليّ من بعضهم بغير وضيعة بجهلي به وانما اخذه على انه جيد
ايجوز لي ان اخذه واخرجه من يدي اليهم على حد ما صار اليّ من قبلهم فكتب عليه السلام لا يحل ذلك
وكتبت اليه جعلت فداك هل يجوز ان وصلت اليّ رده على صاحبه من غير معرفته به او ابدله
منه وهو لا يدري اني ابدله منه وارده عليه فكتب عليه السلام لا يجوز وعن موسى قال كنت عنده عليه السلام واذا
دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه نصفين ثم قال عليه السلام القه مصبوبة
في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وقد يحمل الجميع كما ذكره كثير منهم بل نسب الى الشيخ والاصحاب
على صورة عدم البيان بقرينة خبر محمد على رواية التهذيب وبقرينة الاجماع المنقول على الجواز مع البيان
وربما ينافيه الامر بالكسر او الكنز كما عن بعض النسخ الا ان يحمل على الندب اذ لم اعثر على عامل
كما اعترف به بعضهم بل الفتاوى وربما في الخصوص على خلافه كما قيل فلاحظ وتامل والله العالم تنبيهات
الاول لا يبعد حرمة الانفاق بدون البيان مطلقا ولو مجانا كصدقة ونحوها لاطلاق النهي الذي لا
لعقود على خصوص بيع والشراء به او على مطلق المعاوضة به بل قد يمنع دخل المقام بها ايضا لصدق
انفاقها عليه وطائفة من الاخبار بغير الظالم للعلم عادة بدفع الظالم لو جهلا او مع العلم به ايضا ولكن في
مفتاح الكرامة وغيره ان فيه وجهين اقربهما الجواز للاصل مع دفع الضرر عن النفس وعدم الغرر
وانه لم يلفعه لو شرطان ينفعه ونحو ذلك مما لا يخفى من نظر فتدبر والله العالم الثاني لا يخفى ان ما
يحرم الاجبار بغشه وان لم يشخص مقداره الا اذا توقف التخلص من الربا عليه كما نص عليه كثير منهم و
ولعله مراد الجميع وانما لم يصرحوا به لوضوحه عندهم ولمعلوميته مما سبق انه في العيوب والغش
والربا ونحو ذلك ومع ذلك فلا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بالدراهم الصافية الا مع العلم بزيادتها
على الفضة الموجودة في المغشوشة بمقدار ما يقابل الغش وكذا الدنانير ولو بيعت الدراهم المغشوشة
بالمغشوشة منها جاز لانصراف كل جنس الى مخالفه كما سبق في نظائره ولصحيح ابن سنان وغيره
وفي وجوب التقابض قبل التفرق ح وجهان او قولان كما مر في نظيره فلاحظ وتدبر والله العالم الثالث
لا يخفى

لا يخفى ان المراد من معلومية الغش في النص والفتوى انما هو معلومية تداوله بين الناس وان لم يعلم
اكثرهم او جميعهم مقدار الصافي او الغش فيه تفصيلا او اجمالا وربما قيل كما عن جامع المقاصد بعد الرابع ان
المراد بها معلومية مقدار الصافي والغش فيه وعليه ينطبق ظاهر الاخبار فقام الحذر من الربا والغرر كما مر
فتدبر والله العالم الرابع الاقوى انه يجوز ضرب الدينار والدرهم ويجوز انفاقه بدون اعلام به اذا كان على وفق
المتداول بين الناس من دون نقص عنه اصلا للاصل والعمومات وقد تبين الظاهر في ذلك واحتمال كونه
ذلك من وظائف السلطان فلا يجوز لغيره فعله في غير محله بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص كاحتمال انه
لا يجوز انفاقه الا بعد اعلامه بانه ضرب غير من هو الذي يضربه فتامل جيدا والله العالم فائدة مسائل عشر الاولى
الدراهم والدنانير تتعينان فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير لم يجز دفع غيرها ولو تساوت الاوصاف
اقول الخلاف في ذلك بيننا بل عليه اجماعنا كما اعترف به كثير منا وهو الحجة مضافا الى قاعدة الملك في غير
العرف ولانه يتعين العقد فيه ايضا وعدم الفرق بينها وبين بقية المبيعات والاثمان والى غير ذلك مما يقضي
من جعل الله الرشد في خلافهم ومعنا لعنة للادلة الاربعة كما قيل والى اختلاف الاغراض والخواص
كالمبيع والى انها عوض يشار اليه بالعقد فوجب ان يتعين كسائر الاعواض ولذا انها تتعين في الغصب
والوديعة فكذا هنا الى غير ذلك مما اورد بعض من نظر والاستدلال وفي التذكرة والمسالك وغيرها انها لو تلفت
قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواها مطلقا ولا للبائع طلبه وان وجد البائع
بها عيبا لم يستبدل لها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد ولو ابدلها بمثلها او بغير جنسها بغير رضا البائع
فهو كبيع المبيع من البائع وقال ابو حنيفة لا تتعين بالعقد بل بالقبض ويجوز ابدالها بمثلها ولا ينفسخ
العقد بتلفها قبل القبض وله ابدالها مع العيب لانه يجوز اطلاقها في العقد وما يجوز اطلاقه فيه لا يتعين
بالتعيين كالمكيال والصنجة ولانه لا غرض في اعيانها وضعف الكل ظاهر مع انتقاضه بما بعد القبض
وبالوديعة وبالغصب وبالادهان وسائر المثليات وربما قيل بان له اخذ الارش ايضا مع العيب
ان كان المبيع من غير الاثمان وقبل التفرق ان كانا منها مع اختلاف الجنس بل ومع اتحاده بناء على انه غرامة
فيه وجهان اشبههما كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثانية اذا اشترى دراهم بمثلها معينة
فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا وكذا لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا او كان

البعض من غير الجنس بطل فيه حسب ولم يرد الكل لتبعض الصفقة وله اخذ الجيد بحصته من الثمن
وليس له بدله لعدم تناول العقد له اقول لا اعرف خلافا في شيء من ذلك بل في ظاهر الكفاية وغيرها
نسبته الى الاصحاب والوجه فيه ظاهر لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا مجال لاحتمال الابدال او الارش
للاصل وعدم صدق العيب الموجب لذلك كما لا مجال لاحتمال الصحة تغليبا للاشارة على الكلام اذا اراد بها
نفس مسمى الاسم الذي علم المبين مطلقا كما هو واضح كوضوح ثبوت الخيار للبايع ايضا مع جهله بذلك كما في
المسالك وغيرها لتبعيض الصفقة في حقه ايضا ولكن في ثبوته له اشكال اقتداء وبعد اختيار المشتري للبعض
بحصته من الثمن وجها وظاهر المسالك وغيره اختيار الثاني ولعله لاصالة اللزوم وعدم الضرر عليه
قبل ذلك الا انه يقتضي التعليل بما الاول كما هو ظاهر الروضة والاحسن حمله او على الخلاف في الربا
انه اذا باع دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ولعل مرادهما البطلان في المجموع
من حيث المجموع الصادق بالبطلان في البعض وفي الملحق ولو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه
فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله
وظاهره الفرق بين المتجانسين والمختلفين ولعل ذلك مراد الخلاف والسرائر الا انه غير ظاهر الوجه كما
اعترف به كثير منهم ولذا ما في الروضة من تقييد البطلان من اصله بما اذا ظهر الجميع كذلك والا فانه
مدفوع بجريان ذلك في مختلف الجنس ايضا فلا جهة للفرق بينهما كما هو صريحها وربما فرق بينهما باستلزام
الربا في المتجانسين دون المختلفين وعليه فيه ظاهر لمنع استلزام ارادة المعيب ايضا من الجانبين في البيع
من المخالف صحيحا بملاحظة التمثيل المذكور فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو كان الجنس واحدا وبه عيب
كخشونة الجوهر واضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله الكتب
لان العقد لم يتناوله اقول اما الاول فلا ريب فيه لان ذلك من احكام العيب نصا واجماعا وليس له
رد البعض واما امساك البعض فللاصل وما استلزامه التبعيض على الاخر كما قيل والله اعلم واما ان قيل
فلا استلزامه التبعيض على البايع ولكن قد يقال بانه لو ذلك وانه تسلط البايع بعد ذلك على الخيار
بل هو المستطاع سهلة والتذكرة ان المشتري مخير بين رد المعيب وفسخ العقد في الجميع مع كون
البيع بالمماثل الا ان اصالة العدم مما لا مخرج عنها وظاهر المسالك وجه اخر ان والكفاية التوقف في ذلك

التوقف كما قيل

كما قيل من التبعيض ومن الصحيح قد انتقل بالعقد وثبوت الخيار في المعيب لعارض العيب لا يوجب فسخ العقد فيه
ومقتضاه انه لو اقتصر على المعيب فليس للبايع الخيار ايضا الا انه في غير محله والله اعلم ولو كان البيع بالمماثل
فظاهر كثير منهم انه ليس له الاقتصار على رد المعيب ايضا بل وجميع ما في المبسوط والخلاف والسرائر والتحرير وغيره
ولكن في الفرق بينهما بل وبين المقام وغيره من العيوب كما عن ظاهر جماعة نظر في غيره اما الثالث فوجهه انه
بعد تعيين الدراهم في العقد عندنا كما مر فلا مخلص عنه والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه انه لا ارش لهذا العيب
مطلقا ولو اختلف الجنس قبل التفرق ولعله للاصل بعد عدم شمول ادلته لذلك مع عدم القطع بعدم الفرق
بين موردها وغيره بحيث يشمل المقام كعدم الاجماع على ذلك وفي مفتاح الكرامة انه مما لا ريب فيه في متحدي
الجنس حذرا من الربا وعليه قد نص الفاضل وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ولا باس به بناء على انه جزء
من الثمن وربما يقال بانه لو ذلك بناء على انه غرامة شرعية لا دخل في العقد فيصدق عليه بيع المثل بالمثل و
نحوه مع احتمال عدمه ايضا لصدق الزيادة عليه عرفا الا ان يخص بالزيادة من قبل المتعاقدين كما هو غير بعيد فتامل
جيدا والله اعلم واما في مختلفي الجنس فمقتضى الفاضل والشهيدان وغيرهم بانه له الارش ما دام لم يتفرقا
وربما قطع به بعضهم لعدم المانع من ذلك كما لو قبض الثمن والمثمن تقديما واما لو تفرقا ففي جواز اخذه لم وجوه
ثالثها جوازه من غير النقدين وعدم جوازه منهما كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم اما الثاني فلقاعدة الصرف
واما الاول فللاصل مع عدم المانع منه لانه بمنزلة بيع وصرف ولا باس بتاخر العوضين له ما بعد التفرق في
البيع الا الحاكم انهما معا كلية مستظهر اذ المسلم من قاعدة الصرف انما هو التقابض قبل التفرق في نفس العوضين
والمفروض حصوله فلا ينافيه مقتضى الارش من النقد بعده بناء على انه غرامة شرعية لا انه جزء من نفس الثمن
كما سبق في غيره وعن جامع المقاصد انه يمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة
العقد واشتراط مقتضى الارش اذا كان من النقدين ليس لكونه جزء معاوضة بل لكونه من توابعها فتم وقطع
صحته لم يلزم في المعاوضة اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد والتحقيق ان يقال ان تعين الارش فلا جرم
المعاوضة اعتبر قبضه في صحته وصحة ما قابله اذا كان من النقدين والا لم يجب اصلا ولو قيل بانه لكونه عوضا عن جزء لا
مقابل له من العوض الاخر رددناه بان احد العوضين في مقابل الاخر من جهة المالية والوصف بمنزلة الجزء المعيب
التي لها دخل في المالية وهو جيد وان كان في اقتضاء كونه من توابعها الاعتبار بقبضه في المجلس اذا كان
من النقدين منع ظاهر ولا مخرج عن الاصل في النقدين فضلا عن غيرهما فلا باس باخذه بعد التفرق مطلقا

وان كان من النقدين بناء على عموم ادلة لهذا العيب صحا او يجري كما هو صريح كثير منهم بل هو
ظاهر المشهور او المجمع كما قد يظهر من قطع بعضهم بذلك واطلاق المتن ونحوه فلا يبنى على تشقيق
الجنس بل قد يدعى الجمهور في ذلك والاحوط وان منع من اخذه بعد التفرق مط كما هو صريح
الروضة بل قد يظهر من اللمعة الميل اليه بحيث على ان الارش جزء من الثمن كما نسب الى المشهور
او على انه من النقدين وان لم يكن جزءا منه لانهما هما الاصل في الحقوق المالية كما نص عليه غير
واحد منهم وح فلا يكون من غيرهما الا مع التراضي ولا يجوز اخذه منها لئلا يبعد صرفا بعد التفرق
فيمتنع اخذه مط وعوض الارش انما يسوغ اخذه مع امكان اخذه بنفسه والمفروض تعذره
باعتراف الخصم فيمتنع اخذ عوضه ايض وفيه نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر فيما تقدم وغيره ولو حكم
في تسلط على الرد بعد التفرق مط ولو بعد التصرف في المعيب كان العيب وتعذر الارش او
الحكم ببطلان العقد فما قابل الارش او الحكم باللزوم في الجميع وبسقوط ارش هذا العيب من اصله وجوه
ونحا روضة والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش البيع لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق
قبل قبضه مط وان اعتبرنا في حالة اختياره او جعلناه تمام البيع على وجه النقل لزم
جواز اخذه في مجلسه مط وان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايض
وعلى كل حال فالمتبع منه النقد الغالب ومع انتفائه على اخذه اجراء الوجه الاخير او في
ينتجه مع اختياره البطلان فيما قابله مط وان رضي بالمدفوع لزم فان قيل المدفوع ارشي
ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احدهما وقد ترتب استحقاقه على صحة
العقد وقد حصل التقابض في كل منهما فلا تقتضي البطلان اذ وجوب التقابض انما هو
في عوض الصرف لا غير وجب بسببها قلنا الارش وان لم يكن احد العوضين ولكنه كالجزء من
الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب فالتقابض انما حصل
في العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض
الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه وعدم القبض لا ينافي ثبوته
اذ غايته التخيير بينه وبين امر اخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر وفيه ايض نظر
من وجوه غير خفية اذ لا دليل على جريان جميع احكام العوض على ما كان بمنزلته في الجملة وليس

في النص

في عوض الارش

في النص تشبيه به او تنزيل له منزلته كي يفهم منه ذلك كما هو واضح كوضوح ان اختياره
ليس بيعا كي يشترط فيه التقابض في مجلسه الى غير ذلك مما فيه فلا تغفل وتامل والله العالم قال ره
الثالثة اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له
المطالبة بالبدل وان كان بعد التفرق بطل الصرف ولو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي وان
لم يخرج بالعيب عن الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش وله المطالبة بالبدل
قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق تردد اقول الوجه في الاول ظاهر مما مر في نظائره فلا حاجة
لاطالة الكلام فيه خصوصا مع عدم الخلاف فيه كما اعترف به بعضهم واما الثاني فغي المسالك وغيره ان التخيير
فيه لاجل العيب وعدم الارش لاستلزامه الربا واما جواز المطالبة بالبدل قبل التفرق فلان العقد
وقع في الذمة امرا كليا محمولا على الصحيح وان المقبوض لا ينقص عن عدمه ولظهور اجماعهم على ذلك
كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم واما التردد فيه بعد التفرق كما في القواعد وعن التحرير والايضاح
والحواشي وغيرها فمن جهة ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبله وان الكلي الذي في الذمة قد
وصل في ضمن البدل اي حصل بعد التفرق فيبطل الصرف لحصول الافتراق قبل قبض تمام العوضين
وهو خيرة الخ والدروس واللمعة وجامع المقاصد كما قيل ومن تحقق التقابض فيهما قبله لان المعيب عوض
عنهم ولذا لو رضي به وكذا لم يلاحظ الرهن قد جرى بينه نقصه بالخيار فاذا فسخ رجع الحق
الى الذمة من حين الفسخ فلم يتعين ولا يقدح في البيع السابق المتفق على صحته وهذا هو الاقوى وهو
خيرة الخلاف والمبسوط والوسيلة والارشاد وشرحه للفخر والتذكرة ومجمع المقاصد وغيرها
على ما حكي عن بعضها وفي اعتبار قبض البدل في مجلس الرد وجهان اجودهما العدم كما عن الحواشي وجامع المقاصد
وغيرهما للاصل واستصحاب صحة العقد بدونه ووجه الاعتبار كما عن الايضاح ان الفسخ قد رفع العوض
وعوض الصرف غير مقبوض فاذا لم يقبض في مجلسه ان نقول بتعين القبض حين الرد ليتحقق التقابض
المعتبر وفيه نظر من وجوه اذ اذا لم يكن العيب الموجب للرد او الارش غير مانع من ذلك واصالة اللزوم
سالمة عن المعارض ولعل الوجه فيه ان له الخيار بين الرد وبين الامساك بدون ارش انما هو
انصراف العقد الى الصحيح على نحو ما ذكرناه لا على التقييد فالعيب في المبيع الا انه قد تخلف فيه شرطه فلذا ثبت الخيار

المزبور فيه خاصة لا في اصل العقد للاصل وغيره بل قد يستظهر الاتفاق عليه في المقام وغيره
فاحتمال عدم جواز الابدال فيه لاستدعائه ملك المقبوض في غير محله فتدبر كما ان الاصل عدم اشتراط
التقابض قبل التفرق فيه في غير البيع ولا دليل على الحاق مجلس الرد به وكونه مجلسا للبيع في واضح
المنع كوضوح منع كون الابدال كاشفا عن بطلان ملكية المقبوض من حين القبض بحيث يلزم
عدم قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف بل هو مصادرة بينة فتامل جيدا والله اعلم بذا وعن
الكاتب انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة ونحو الحوالة بل كما قيل
يغني نطفة بروايته اعلم تنبيهات الاول قد يستظهر من نحو اللتين ان لم فسخ العقد من اصله و
كذا من القواعد والارشاد والمبسوط والوسيلة وغيرها فقد ينبه عليه بان البيع قد تشخص بالقبض
حتى صار كان المبيع هو ذلك الشخص فيجري عليه حكمه وعليه منع ظاهر كما عرفته الا في فتح الفدير
ويحكي الخ وكونه منهم من غير خلاف صحيح فيه يعرف اذ قد يراد بالفسخ ما في المبسوط والوسيلة من
تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال فسخ ملك المقبوض وابطاله لا فسخ العقد
من اصله كما فهمه منه الفاضل وغيره فانكروا عليه ذلك ولعل بذلك ارادة الباقين لذلك
ولكن قد يلتزم بابقاء العبارات على ظاهرها من جواز فسخ العقد كما هو صريح محكي المبسوط والوسيلة
من تخييره بين ثلاثة اشياء فسخ العقد والابدال والامساك ويفرق بين المقام وبين السلم بان
العقد فيه لم يؤثر الا بالقبض فالمقبوض هو المبيع وهو المنقول بالعقد دون غيره وليس قبل القبض
ملك لا في الذمة ولا في الخارج وحينئذ فيندرج في ادلة العيب في المبيع لصدقه عليه حقيقة
وهذا بخلاف السلم فان العقد فيه قد ملك كليا في الذمة قبل قبض المعيب فلم يكن المبيع دون
المعيب فلا يندرج في ادلة العيب ولذا اتفقوا على عدم فسخ عقده مع امكان دفع الصحيح وعلى
عدم ثبوت الارش فيه ايضا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم هنا ولعله لاجل ذلك قد صرح
الفاضل وغيره بثبوت الارش هنا مع عدم ما نعية الربا منه كما في محكي التحرير والمختلف وغيرهما عن الشيخ
وغيرها من التزام عدمه مدفوع بان ادلة العيب ان شملت هذا المعيب قضت بجواز فسخ
عقده وجواز اخذ ارشه وان لم تشمله انتفى الامران عنه كما عن الغنية والحواشي وغيرهما

فالفرق

فالفرق بينهما تحكم بل قد يقال على الاول بان الاجماع على جواز الابدال محكي ولو قبل التفرق لا اصل
ولا في غيره من المبيعات المعينة وقد يدفع بظهور اجماعهم عليه ونظهور الفرق بينه وبين المعين ابتداء
بعدم امكان الابدال في المعين وامكانه في الكلي هذا وان كان متعلقا للعقد قابل للتاثير
وان لم يؤثر فعلا وحينئذ فيكون للعرض شبه بالمعين ابتداء فيعطى حكمه وشبه بالسلم فيعطى حكمه
ولا منافاة بين الحكمين كي يمتنع التخيير بينهما واما احتمال شمول ادلة الارش للمقبوض في السلم
لصدق المبيع عليه باعتبار تشخصه بالقبض فمدفوع مع ظهور اجماعهم على عدم فلا عبرة بصدقه
عليه حقيقة والعبرة بالتسامح وبما قيل من ان الارش انما شرع عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن
تداركه الا به كما في المبيع المعين ابتداء اما الكلي فيمكن تداركه بالابدال فلا يلزم به البايع ولكن الجامع
لذلك ملاحظة فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه لا يمنع نقص السعر او زيادته من الرد او الابدال كما
نص عليه بعضهم وهو في القواعد القطعية لذلك وفي مفتاح الكرامة وغيره للاصل والعمومات وخلافا لبعض
اهل الخلاف حيث جعل النقص كالعيب الذي يحدث عند المشتري وضعفه ظاهر والله اعلم الثالث لو ظهر
العيب بعد القبض وبعد تلف المعيب ففي القواعد وغيرها انه ان كان من غير الجنس بطل الصرف ورد
البايع ويضمن التالف بالمثل او القيمة وان كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس و
الا فلا وزاد في التذكرة لانه يكون ربا بل ينفسخ العقد بينهما ويرد مثل التالف او قيمته ويسترجع
الثمن الذي من جهته واطلاق هذه العبارات شامل للمعين وغيره وفي ذلك نظر من وجوه
لا تخفى على المتدبر فيما تقدم هنا وفي العيوب من كون التلف مانعا من فسخ العقد كالتصرف لاطلا
وتعلقه والله اعلم قال ره الرابعة اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون
الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البايع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعا
على ثالث فيه لاصالة صدق العاقل وافتقار فعله الاتباع من الاقدام على الكذب كما في
التذكرة وغيرها وللاصل والعمومات وصدق الملكية عرفا وانتفاء الغرر بذلك وحينئذ فلو وقع البيع على

ولم يعتبراه بعد ذلك او اعتبراه فوجداه كذلك ولو تفاوت يسير غير قادح في ذلك عرفا
وعادة فلا اشكال وان تبين كونه زائدا زيادة معتدا بها مع اختلاف الجنس في اتصالها
بالعقد الى الاخر وعدمه فيبقى على ملك صاحبها وجهان او قولان لعل اقويهما الاول لوقوع
العقد على هذا المعين على انه كذا فيؤثر انتقاله عن مالكه الى الاخر على نحو ثبوت الخيار لتخلف الشرط
كما سبق في نظائره بل لا يبعد ذلك ايضا في الوفاء وعليه في الذمة فانه بمنزلة عقد اخر بالنسبة الى
ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما مع اتحاد الجنس فالمتجه انكشاف بطلان العقد على المعين
من جهة الربا وكذا في الوفاء عليه في الذمة بناء على شمول ادلة الربا له الا اذا تعين ذلك
قبل التفرق فعليه ابداله بالمساوي لعدم كون المدفوع من مصاديق الكلي الذي قد وقع
عليه العقد المأخوذ فيه شرعا او عرفا وعادة عدم الزيادة على مقابله ودعوى ان ما عدا الزائد
مصداق لم يتحقق به الوفاء ويبقى الزائد على ملك مالكه فيكون المدفوع مشتركا بينهما
لا شاهد عليها اصلا لم نكن على خلافه في مثل الدراهم والدنانير نعم لا باس بها فيما لو تقابضا
مثقالا من ذهب بمثله او بعشرة مثاقيل فضة مثلا من ذهب بمثله او بعشرة مثاقيل فضة
مثلا بحيث يكون المتاع من المصاديق ايضا وعلى ذلك قد يحمل المحكي ولعله ما في كره من
العبارات والا ففي غير محله وكيف كان فحيث يرجع الى العرف والمتبع على الوجه المزبور في كون الزيادة
بيد البائع مثلا امانة شرعية مطلقا لعدم قبول القابض لها على انها للغير ولعدم معتقد مالكها على
كونها امانة عنده كما في الوديعة ونحوها او مالكية كذلك لاستنادها الى فعله او اهماله في تحقيقه
مع الغلط ونحوه ومالكية مع الجهل وجوه لعل ثالثها اقواها لاستنادها الى الاذن مع الجهل بعدم
ضرر كما هو واضح فلا يجب عليه ردها اليه بعد الاعلام المطالبة بها وعليه اخباره بها مع عدم العلم ولذا
يقال بان المتيقن من الامانة المالكية ما قصد المالك كونها كذلك وقبل القابض ذلك كما في العارية
ونحوها وبان المتيقن من الشرعية ما لا دخل للمالك فيها اصلا كثوب اطارته الريح الى داره
وما عدا ذلك يحتمل الامرين ولا دليل على الحاقه باحدهما فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال ففي كونها
مضمونة عليه وجهان من الاصل وكونه امينا خصوصا مع كونه باذن المالك ولو عن غفلة منه او خطأ

وليت

وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان مع تسليم الحكم فيه كما قيل ولا من المقبوض بالبيع
ولا ببيع مضمون فيكون كالوديعة كما قيل وهو خيرة التحرير والتذكرة والتمهيدين وغيرهم على ما عن بعضهم وعن الايضاح
وجامع المقاصد وغيرهما اختيار الضمان بل في الرياض نسبته الى الاكثر ولكن فيه ايضا لعموم على اليد بل ولانه
قد قبضه على انه له وعوض ماله واحد العوضين الذي جرى عليه العقد الذي مقتضاه الضمان والفرق
الى الضمان من المقبوض بالسوم ولكن حاله انهما معا تسقطهما في الخبر المذكور وعن ان عموم اليد كذلك للايضاح فان الثابت
على الاخذ بمقتضى الخبر غير جيد ولعله الحفظ ونحوه الى ان تؤدي كما رشد اليه الامانات المقبوضة بالمجيء الحكم
بعدم ضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها مؤيدا ذلك بعدم الجابر له في ذلك وبامكان دعوى ان
المنافي فيه انما هو الاخذ عدوانا وبغير اذن المالك بل قد يقطع بانها مع الجهل امانة مالكية وبان الامانة
المالكية غير مضمونة بل في المسالك انه موضع وفاق ولا يمكن انكار العموم لذلك فيخص بمحله خصوصا بعد سلوكه
الاصحاب له في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا له على تقدير الحفظ فعنه لاستدلال
العرف له من لفظ على كما قيل بل قد يراد منه الاعلان معا بل العلم انسب باطلاقه فتقييده بما عدا ما يسمى الحفظ
من غير دافع اليه مما لا وجه له كما قيل وان كان في محله ولولا اجماع المسالك لاتجه الضمان مع الجهل فيه اذ لم
كونها امانة مالكية ولو سلم فلا دليل على ان كل امانة مالكية غير مضمونة فضلا عن كل امانة وعموم التعليل في
بعض النصوص لم يثبت على وجه معتبر بحيث يكون مسوقا للعلة بل الثابت عدم ثبوت الضمان في كثير
من الامانات وذلك قاض بكونه حكمة لا علة تامة فاصالة عدم الضمان في الامانات غير ثابتة ايضا وان
المسلم منها فيما كان الدافع والقابض عالمين بذلك او جاهلين لم عنوان خاص كالوديعة والعارية ونحوها
بل نقلنا عن بعضهم ان ظاهر الاصحاب الضمان فيه وفي التذكرة انه لو عين واتحد الجنس بطل البيع لاشتماله على الربا ولو لم يعين
ثم دفع اليه الزائد صح البيع لو وقع على المطلق وتكون الزيادة في يد قابضها امانة لو دفعها اليه
من غير تعلمه بل باذن مالكها ويحتمل كونها مضمونة لان قبض الدينار الزائد على انه عوض مضمون على
القابض نعم لو دفع اليه ازيد من الثمن ليكون وكيلا في تحقيق الزيادة او ليفرد حقه منه في وقت اخر
ثم يرد الزائد كانت الزيادة هنا امانة قطعا وقد بينا الاجماع على ذلك كما يرشد تعليله بانه وكيله
وناشئ عنه في الحفظ فلا يحفظ وتامل على الله اعلم تنبيهان الاول لا يخفى انه لا خيار لاحدهما في فسخ العقد

الواجب على الكلي للاصل بعدم الموجب له مطلقا واما فسخ الوفاء فلكونه لم يصح عملها باي حال وقد اعطاه على الذكر
غير المدفوع واما مع عدمه فلها الخيار فيه لعيب الذكر كما نص عليه الفاضل وغيره منهم من غير خلاف
فيه يعرف فان فسخ ذلك قبل التفرق ابدله بالمساوي وان كان بعده فكذلك على قول والفسخ
العقد على الاخر كما يظهر من تقديرهم وظاهر الجميع وصريحهم انه ليس لها فسخ العقد مع جواز الابدال
كما هو صريح بعضهم لاصالة اللزوم مع اندفاع الضرر بالابدال وربما يورد عليهم بحال التفرق بينه
وبين باقي العيوب التي حكموا فيها بالرد والفسخ والمطالبة بالبدل ويجاب بان الاتهام لا للابدال
والفسخ بخلاف ذلك الذي هو نفس الظهر لا تمنع عن وجه الابدال بدفعه لعدم صوغ نفسه بخلاف الاول
للفسخ ايضا كما يظهر تمام تقديره ما علم الشيخ لو ظهر المعين المتحد جنسا ناقصا نقصانا لا يتسامح
الاعمى عادة او خطأ تبين بطلان العقد كما صرح به الفاضل وكثير منهم لاشتماله على الزيادة المحرمة
للربا وكذا لو كان الزائد معيبا والمطلق عوضهما بعقد ينقص من المعين بحسب نوعه وكذا لو كانا
مطلقين وكان احدهما ينقص من الاخر بحسب نوعه ودعوى ان الزيادة لصاحبها انما هي داخلة في احد
العوضين فما بيع هذا المعين بهذا المعين الا بيع المعين معيبا وهو من المعين الاخر ثم قد يتخيل صحة
قصر التحريم على الزيادة المعلومة حال العقد فلا مانع من انتقال هذه الزيادة المعلومة حال العقد
فلا مانع من انتقال هذه الزيادة الواقعة الى الاخر على اختصاص العقد وان تسلط على الخيار لتبعض الصفقة
او لتخلف الشرط الا ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه نعم كما يتمثل هو كذلك مع اختلاف الجنس على الاقوى
واما تخيره فيه بين فسخ العقد وبين الاخذ بالحصة من حاصله كما نص عليه غير واحد منهم نعم لا اشكال عليه
ان لم يكن على خلافه وقد سبق البحث في نحو ذلك في احكام العقود فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كانا
مطلقين متساويين وزنا او مختلفي الجنس وكان المدفوع وفاء عنهما ناقصا عن قدر نوع المطلق فلا
يبطل لحصول الوفاء به مع تسلطه على الخيار فيه لتخلف الشرط وبعض الغرر فان فسخ قبل التفرق فله الابدال
وكذا بعده على البحث السابق مع احتمال حصول الوفاء بمقداره وبطلان العوض فيما قابل الناقص بعد التفرق
بالتقسيم قبل التفرق بخيار تبعض الصفقة او الشرط على نحو ما سبق فلاحظه وتامل
والله اعلم قال رحمه الله في الحاشية روي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وهل يعدى الحكم الى غيره
لا اقول لم نعثر على هذه الرواية الا ان في خبر ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يقول

والملاحظ انه الشرط المخالف في ... الحكم ... [illegible]

للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة فقال لا باس به ولكن يجيء ذلك
منع ظاهر كما اعترف به الشهيد وكثير من الاواخر ولو سلم ذلك فهو قياس كما ذكره كثير منهم بان درهم الغلة
مشتمل على الغش فيكون الغش في مقابل الزائد على ان فيه منع واضح فلا يلزم من جوازه جواز
اشتراط ذلك في بيع الدرهم بالدرهم مطلقا وان تحقق ذلك في الخبر لم تتحقق عدة الربا ثم لو كان المراد من الغلة هو الفضة
الردية او الدرهم المكسور او العتيق الذي هجرت المعاملة به الخ ذلك كان دالا على ذلك وحينئذ فيقتصر في
مورده على المتيقن نحوه او يتعدى منه الى غيره حمل المطلق على المقيد كما هو النهاية انه لا باس بان يبيع درهما بدرهم
ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وعن النافع والتحرير والتلخيص والتذكرة العمل به ايضا ولا يخفى
ما في المناقشة فيه بقصوره عن تخصيص العمومات القطعية لقوته في نفسه او لصحته كما قيل ولانجباره بعمل من عرفت
فيه وان الشيخ فقاعدته والعلم وان الخبر انما هو صحيح ان سلمه وان لم يحل متعدد وان العمل به على طريق الاصحاب
كما من كشف الرموز وغيره الا ان المشهور بين المتاخرين كما قيل عدم العمل به على هذا الوجه انه من الربا
لا تحريم عليه ولا يضر الى دعوى ظهوره في حصته ان الخبر في التذكرة بعد نسبة ذلك في الرواية قال ولست ادري
ما باس التفاء الربا هنا اذ الشرط ليس جزءا من احد العوضين ولو كان كذلك لبطل كل عقد تضمن شرطا لا ستلزام
الجهالة في العوض وعن السرائر بعد حكاية عبارة النهاية ان الربا هو الزيادة في العين ولا زيادة في العين هنا و
يكون ذلك على وجه الصلح في العمل مع عموم آية البيع وعدم صدق الربا عليه لانه ولا حفاء والاشكال الا انه فيه نظر
لوضوح عدم صدق المثل بالمثل على ذلك ووضوح صدق الزيادة عليه اذ هي اعم من العينية والحكمية بل قد يدعي الاجماع
على ذلك وقد يستدل عليه ايضا بقولهم ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وقولهم جاء الربا من قبل الشروط
وانما يفسده الشروط ونحو ذلك الا ان الحاسم الاجماع كما انه يستظهر كالاخبار على من لاحظ سياقها وانها في صدد بيان
احكام اخر كزيادة القرض بالاجود منه او باكثر منه وزنا وانه لا باس به وهو المفضل اذ لم يكن بينهما شرط في عقد
القرض وكبيان ان الزيادة العينية لم يختلف الناس في تحريمها في النسيئة وانما اختلفوا في تحريمها في اليد
باليد ولا دخل لذلك في بيع المتساويين وزنا مع تاخير الثمن لاشتراط الذي هو من الزيادة الحكمية في احد
العوضين لغة وعرفا وشرعا والكراهة والمكارة فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الاقوى ان كل شرط يمكن الفعل عليه
بالمال من الزيادة الحكمية التي يتحقق بها الربا ولا مع البيع منهما كالاجل والخيار لاحدهما وحمل البيع الا ما لا اخر
والحمل من حاصل في البيع او غيره او نحو ذلك حالا فيصدق معه المثل بالمثل والراس بالراس وهكذا والرق

كالعمل ...... [illegible]

بين الخيار والاجل كما وقع لبعضهم معللا له بان اقصى ما يفيده الخيار صيرورة البيع بالفسخ لما صرحا
جائزا مدفوع بان اقصى ما يفيده الاجل ايضا صيرورة الثمن متاخرا والاخص ما والمبيع وزنا والتزام
عدم تحقق الربا فيه ايضا فلا باس به لولا الاجماع على المنع منه كما لا ينبغي الاصغاء اليه كما لا يخفى على الملاحظ
كلامهم وربما تمسك بخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يستبدل الكوفية بان فيه يستقبل الغريب لا بدل
لك حتى يبدل له يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال عليه السلام لا باس به فقلت ان الصيرفي انما يطلب فضل اليوسفية
على الغلة فقال عليه السلام لا باس به بناء على ظاهره في جواز اشتراط بيع الوزن على شيء مع عقد ربوي اخر كما قيل
مع ان لبعض افراده كموروده ونحوه مما يعد زيادة عرفا الا انه قد نزل على بيع اليوسفية اي العتق
بالغلة المغشوشة مع اشتراط ابدال الكوفية بان يتبع جانب الغلة على نحو اشتراط الصياغة
في جانبها ولو سلم ظهوره في العكس فلم يعلم كون الكوفية وان فيه خالصتين فلعل احدهما مغشوش
والغش في جانبه ايضا ولعل التمسك باطلاقه في الخروج عن قاعدة الربا فيما لم جيدا اولى واعلم
وانما الشرائط التي لا تقابل بالمال عادة وان تعلق بها بعض الاغراض كوصف الثمن تحته ونحوها
فلا باس بها لعدم تحقق الربا فيها ولعل منها اشتراط موضع التسليم عند ما ينصرف اليه الاطلاق العقد
في القرض وبيع الكليات ونحوه لما حكاه صاحب الحدائق من انه يجوز ان يعطي غلة ويأخذ مثلها بشرط عليه ان
ينقدها اياه بارض اخرى من غير تفاضل قرضا او بيعا مثلا لعل الغالب من نقد التقابض قبل التفرق
في البيع والاطلاق اتفق حصوله فلا فرق بينهما بالنسبة الى الزيادة وعدمها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم

فائدة السادسة الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه
من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم تبع بالذهب ولا بالفضة بل بيعت
بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما اقول
وعن النهاية ان الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه
فلا يجوز بيعها بالذهب او الفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم تبع الا بالفضة
وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب وان تساوى النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوه

عن السرائر

عن السرائر والنافع والتحرير والارشاد وفي القواعد والتذكرة ان المصاغ من النقدين
ان جهل قدر كل واحد منهما تبع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا مع الزيادة عليه حذرا
من الربا وان علم قدر كل واحد منهما بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه وكونه بهما
او بغيرهما جاز مطلقا لحصول الجواز وزوال مانعية الربا ولخبر ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في جام
فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال عليه السلام ان كان يقدر على تخليصه فلا باس وعن الوسيلة
ان المخلوط من الذهب بالفضة ان امكن تخليص احدهما من الاخر وعلم مقدار ما فيه من الذهب
والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تقابضا وان علم مقدارهما
جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما او
بمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما او ضم
جنس اخر معه كان احوط وان كان بكل من البلدين مخلوطا كذلك لم يجز بيع احدهما بالاخر وعن
الكاتب واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما الا ان كان احدهما مختلط
بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان تباع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما
بكليهما بان يجعل الذهب في الثمن بحذاء الفضة من السلعة والفضة من الثمن بحذاء الذهب من السلعة جاز
وبقول النبي صلى الله عليه وآله بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم فبيع لذلك الشيئين الاختلاف على الانفراد بالزيادة
والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا اعلم لم يجز نقض الاثمان كالاسرب الذي فيه فضة
لا تحكم الا جاز شراء النقرة دون وزنه ولو كان بهما احكم الذهب والفضة فغلبة احدهما كان او
ذلك بعوض غيرهما انتهى الى غير ذلك من عباراتهم المشتملة على ما قلنا القاعدة المتفق
عليها نصا وفتوى كما اعترف به جماعة من ان المختلط من جنسين يجوز بيعه بغيرهما مطلقا وبهما سواء
علم قدر كل واحد من الجنسين ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز بيعه بكل واحد
منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصح تجنبا للاخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر
كل واحد ام لا وقد جرى على هذه القاعدة هنا الفاضل في المحكي عن موضعين من المختلف وتبعه ولده في
الايضاح والشهيد والثاني وغيرهم بل قد نزل عليها العبارات السابقة ولو بحملها على التسامح ونحوه كما اومى
اليه ما عن شرح الارشاد من ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه بالاخر منهما بوزن المجموع او ازيد اجماعا كما اذا

كان الثمن فضة مثلا فيكون ثمن الفضة من المصوغ ما يقابله من الثمن لا ازيد والباقي في مقابل الذهب
من المصوغ سواء كان اقل او اكثر او مساويا وان لم يبع بوزن المجموع فلا في اما ان يعلم
زيادته على جنسه اولا فان لم يعلم لم يصح اجماعا وان لم يمكن التخلص اي من الربا فالاصح انه لا
يصح بيعه وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور عند الاصحاب وبذا خلاف قاعدتهم لانهم مع
امكان الربا حرموا طلب الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يتسامح في معاملة التغابن و
هذه ليست امارة حسية والعقلية بل نعلم انها خرجت بنفس الاصحاب وفي جامع المقاصد و
تعليق الارشاد ان المراد بالاقل الاقل وزنا وقدرا لا الاقل قيمة كما توهم بعضهم ولعل وجهه انه
اذا بيع بالاقل كان هناك حيلة التخلص من الربا لو بيع باحدهما بان يشتري مثلا بوزن الخصم
من جنس الاقل للقطع حينئذ بزيادة المقابلة للاخر بخلاف ما لو بيع بالاكثر فانه لا يعلم زيادة
الثمن حتى يباع بوزنه مجموعه كما قيل المانع فلذلك ما يقتضي بالتامل في المتن وتوجيه صحته
الخ جعلها تقييدا وضرب ابن سنان وغيره ما سبق فاحمه عن افادة ذلك بحيث يخرج به عن القواعد
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو بيع باحد الجنسين فلا بد من العلم بزيادته على ما قابله كما هو
صريح الدروس والروضة وغيرهما تحفظا من الربا مع اصالة حرمة العمل بالظن مطلقا ولو كان غالبا
ولكن في اللمعة الاكتفاء بالغالب لعسر العلم وعليه منع ظاهر ولو سلم فلا باس بالتزام بيعه
بغير الجنس ولو بالضم اليه فلو لم يمكن ايضا واحتيج الى بيعه بجنسه مع تعسر العلم بقدره بدون تخليصه
مع الضرر لفوات بعض المال به فقد يقال او قيل بالاكتفاء بالظن حينئذ دفعا للضرر اي مع
ومشقة التخليص المنفيين اجماعا نصا وفتوى كما في الرياض ولكن المانع لم يستظهر ذلك لامكانه
بذل الزائد لالا ان يحصل العلم بالزيادة من باب المقدمة والاحتياط فتامل جيدا والله اعلم
فائدة [illegible] من المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او
توهب الزيادة من غير شرط وبغير جنسها مطلقا وان جهل ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير
جنس حليتها وان بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا
دفعا للضرر بالنزع اقول اما الاول فوجهه ظاهر مما مر لظهور عدم ارادة حصر الطريق في التخلص
من الربا

من الربا بذلك بل عن الخلاف وغيره الاجماع على ذلك وهو حجة اوضاها ولا فرق في حجية الزيادة
التي هي ما فيه الحلية بين كونها قبل البيع او بعده مع عدم اشتراطها فيه والا كانت زيادة حكمية
نص عليه بعضهم بل نسب الى الشافعي فيلزم منه الربا كما سبق بذا في حجة اشتراطها فيها من تقدم فيها
علمه قولان وفي المسالك وغيره ان الحرم بعدمها بل قد يظهر من الحدائق نسبته اليهم لانه يجز ان يمكن ان
لم يكن راجعا اليه وفا او شرعا وضعفه ظاهر ضرورة ما عليه عدم وجوب الوفاء باشتراطها بالعقود
الجائزة كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما مع الجهل بمقدار الحلية فظاهر المشهور جواز بيع الحلي
منها بل قد يظهر الاجماع على ذلك لعدم اشتراطها بالوزن بل يكتفي فيه بالمشاهدة للاصل والعمومات
واطلاق النصوص والسيرة المستمرة على ذلك من غير فرق بين امكان نزعه بلا ضرر وعدمه كما قيل وعن
الحواشي انه لا يجوز بيع الحلي المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر فيجوز بيعه مجهولا
بالاخر وقد يستظهر ذلك من المتن والدروس ونحوهما لاصالة [illegible] والنهي عن الغرر وان النقدين
من الموزون فتامل فيه ودعوى خروج ما نحن فيه عن الموزونية فلا باس ببيعها لعلمه ولو [illegible] من الحلي بها
ولو مع عدم اختبار البائع بوزنها ولو مع عدم الضرر بنقضها احتمالا [illegible] عليها ولا يمنع [illegible] الاجماع
عليه فضلا عن السيرة المعتبرة واما العمومات فتقيدة بنفي الغرر واما اطلاق النصوص [illegible] اي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال ليس به باس وعن بيعه بالنسيئة فقال عليه السلام اذا انقد مثل ما
في فضته فلا باس او ليعط الطعام وخبر محمد عنه عليه السلام عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه يبيعه
بالدراهم فقال عليه السلام نعم وبالذهب وقال انه يكره ان تبيعه نسيئة وقال عليه السلام اذا كان الثمن اكثر من الفضة
فلا باس وفي التهذيب يبيع بالذهب كان نعم وبالذهب وخبر الحلبي عنه عليه السلام عن السيوف المحلاة فيها
الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا انما اختلفوا في
اليد باليد قلت فتبيعه بدراهم بنقد فقال عليه السلام كان ابي عليه السلام يقول يكون معه عرض احب الي فقلت
اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال عليه السلام فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت
فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال عليه السلام ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض

اجب الى كذا في الكافي والتهذيب والوافي والوسائل وغيرها فما قيل من ان الموجود في الكافي و
التهذيب فلا باس يجعلون لا نحو سقط واولى بذلك ما قيل من ان الموجود فيهما فلا باس و لا
يجعلون حينئذ عند الحلي وخبر ابن سنان عنه ع انه قال لا باس ببيع السيف المحلى بالنقد بنساء
اذا نقد عن فضته والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسه ان شاء وخبر منصور عنه ع في السيف
المفضض يباع بالدراهم فقال ع ان كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كانت اكثر فلا يصلح
ونحوه عن ابي بصير عنه ع الى غير ذلك من النصوص التامة وغيرها في شمول الجميع لذلك تامل بل قد قال
بانفراد الصورة الاولى بالمقدار سئلوا بالاخبار او صورة الغرر بالنزع مع شمول الجميع
تكون الحلية من التوابع لا انها مقصودة بالذات فضلا عن انفرادها بالبيع الذي قد نفى بعضهم عنه
منه خامة مع انه مقيد ايضا بادلة الغرر الا ان يعكس ذلك ويلتزم تخصيصه بما ترجحها عليها
بظاهر الفتاوى كما قيل والاولى من قوة فعلمه في ذلك حكم الباغي ايضا تخروجه عن الكيل والوزن
وجهان اقربهما العدم كما هو ظاهر الشرع او الجميع للاكتفا فيه بوزنه جنسه مع ظهور الفرق بينه وبين
الغزل ونحوه مما خرج عن حاله ولانه كغير الموزون لكبر او صغر بل بعادله منها لانه موزون فلا
مع انفراده الا انه بالوضع على المحلى وصعوبة نزعه والتقدير يبيع بلا وزنه تبعا للحلي ما قبل ولظهر
النصوص السابقة التي لا تعارض بخبر منصور قال قلت لابي عبد الله ع السيف اشتريه وفيه الفضة
تكون الفضة اكثر او اقل قال ع لا باس به لتنزيله وقصوره عن ذلك في الوافي يعني
يكون فيه فضة كثيرة او قليلة وينبغي حمله على ما اذا كان ثمنه اكثر من مقدار فضته ولا حاجة الى
نسبة المدرهم اليه كما في الاستبصار ولعله كذلك وح فلا اشكال في جواز بيعها بغير جنس
الحلية بل الاجماع بقسميه عليه لانتفاء الربا بذلك قطعا مطلقا ولو مع الجهل بقدرها تفصيلا لا
الاصح كشف الرموز فالحق وما فرغنا وانما عن الارشاد والقواعد من انها تباع بغير الجنس
مع الجهل وبالجنس مع العلم والزيادة او الاتهاب فقد نقل على انه اسهل هارب لانه نوع حصر
فتقدر بل ولا بجنسها مع الضميمة اليه من غيره لانتفاء الربا بذلك كما نص عليه جماعة منهم بل نسب الى
كاشف الرموز وجمهور من تاخر عنه بل لعله مراد الجميع لا نطاف كل جنس الى غيره كما هو القاعدة فلنتنبه

فيما بينهم

فيما بينهم ولكن عن الحواشي انه يجوز مع الضميمة الى الحلية قال المحقق وم ويجوز الى الثمن والروايات
وردت بالضميمة الى السلعة المبتاعة وفي التنقيح نسبة الاول الى النهاية والمبسوط والخلاف ع
اختصار كثير منهم على نسبته الى النهاية وعن الرازي بعد نسبته اليها وفي نظر وشيع سار ممن تاخر عنه
وقد بين الشهيد وجهه بان الثمن ان كان ازيد من الحلية فلا حاجة الى الضميمة اليها بل قد تزيد
في الغرر لاحتمال الزيادة او نقصها الثمن بل ربما نسب ذلك الى السهو والقلم وقد يدفع بان ذلك
كالاجتهاد في مقابلة النص الوارد بذلك كما ذكره كثير منهم معترفين بانها مستند الشيخ وهو قبل بانها
رواية عبد الرحمن قال سالته ع عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بالدراهم نسيئة فقال ع كان لا
يقول يكون معها عرض احب الي فهي قد يكون وجه النظر انه خبر احاد او المستدل فيه مجهول كما قيل
او انه الظهور فيه في ذلك احتمل ظاهرا في كون الضميمة الى الثمن الذي هو الدراهم خصوصا مع الاصل
مع عدم ما فيه الربا كما هو واضح كوضوح ضعف نسبة ذلك الى المحققين بل في مفتاح الكرامة اني لم اجد
في المبسوط والخلاف بعد فضل التتبع بل قد يحمل عبارة النهاية على كون الضميمة الى الثمن فينبغي الا
من اصطلح الا انه في غير محله اذ الحكي عنها انه متى كانت حلاة بالفضة واراد بيعها بالفضة وليس له
طريق الى معرفة مقدارها فليجعل معها شيئا اخر ويبيعه بالفضة ان كان اكثر مما فيه تقريبا قلم
يكن به باس وهو كما ترى صريح في كون الضميمة الى الحلية ولا حاجة الى التعسف في تاويلها بما لا حاصل
فيه فلا حظ وتامل والله اعلم تنبيهان الاول قد يتوهم من عدم اعتبار الوزن في الحلية حريان حكم
الصرف فيها فلا يعتبر فيها التقابض قبل التفرق كما يشهد له خبر اسحق عن رجل اظنه عبد الله بن حزامه
عن ابي عبد الله ع عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة فقال ع ليس به باس لان فيه الحديد والسير ولكن
في الاستبصار وغيره تقييده بما اذا نقد مثل الفضة او بما اذا كان الثمن عروضا للنصوص
ان تمم انما صح على ذلك المحمول الخبر مما من لفظ الكراهة ونحوه على التحريم قطعا وبه قد صرح كثير منهم من
غير خلاف فيه يعرف بل ربما استظهر عدمه بل ربما نسب ذلك اليهم ولعله كذلك فلا حظ وتامل والحمد لله
الثاني انه لو كان بعض الثمن من غير النقدين فلا ربا قطعا لانصراف كل جنس الى مخالفه كما سبق بل على ايضا

لعدم صدق بيع النقد بالنقد الذي هو ميزان الصرف ولكن قد صرح بعضهم بلزوم تقبض ما قابل
الحلية من النقد قبل التفرق مستدلا عليه باطلاق صحيحتي ابي بصير وابن سنان ومع عدم الخصوص
الفارق ولعله هو صريح ما في الدروس من انه لو جمع بين الربوي وغيره في عقد جاز فان بيع شيء مشتملا
على احد النقدين اشترط تقبض ما يوازيه في المجلس الا ان المانع لذلك يحكم مستظهر وظاهر
الدروس اعتبار تقبض ما يوازيه من النقد حملا على الغالب من كون الثمن كله نقدا فلا دلالة
فيها على اعتبار ذلك فيما لو كان كله عرضا او كان بعضه نقدا قدر القرض على او عقصا الى عرضه
فلا يكون صرفا بالنسبة للنقد الذي في المبيع وانما يكون صرفا بالنقد كان النقد الذي في الثمن كذلك
نعم لو لم يكن هناك انصراف اصلا كما لو باع خليطا من فضة بمثله او ذهب وفضة فلا يقال باعتبار التقابض
في النقدين لاصالة الفساد ولصدق بيع احدهما بالاخر فافهم ولو لكونهما جزءا من العوضين وقد
تحمل عبارة الدروس على ما يشمل ذلك مع احتمال عدم الاصل والعموم مع منع الصدق المزبور
لاحتمال كونه التخيير مقابل الفضة والذهب في مقابل الخليط مع انه اصل مصاديق الاشياء
بناء على انها مقابلة المجموع بالمجموع لا مقابلة الاجزاء بالاجزاء الا ان المانع لذلك مستظهر والاصل
اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث الاقوى اعتبار العلم بزيادة الثمن عن الحلية كما صرح به في الدروس
والروضة وغيرها بل هو ظاهر الصحيحتين كما قيل حذرا من الربا مع عدم اعتبار الظن مطلقا للاصل وغيره
لكن في اللمعة الاكتفاء بالظن الغالب مع تعذر العلم ولعله لخبر مع ما فيه لاتحاد المناط في الجميع فلاحظ
وتدبر والله اعلم الرابع قد اشكل على كثير منهم قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا الخ بانه ظاهر وان المنع
من بيع الاثمان بعضها ببعض نسيئة انما هو من جهة الربا مطلقا ولو مع اختلاف الجنس وانه لا خلاف
فيه بين المسلمين مع ان المعروف كون المنع مع اختلافه من جهة اعتبار التقابض خاصة في بيع الصرف
مع انه لا يعرف خلاف فيه من احد منهم وانما الخلاف بينهم فيه في غيره وقد يدفع مع منع المعروفية
المزبورة كما سبق في محله بان المراد انه يجري له الربا ولا شاهد عليه ولا ثمرة فيه وبانه اشارة الى
ما ذكره بعضهم كما قيل من انه كان في صدر الاسلام يجوز التفاضل في بيع الدراهم بالدراهم والدنانير
بالدنانير

بالدنانير نقدا لا نسيئة ثم نسخ والحق بباقي الربويات ولكن قد بقي عليه اقوام لم يبلغهم النسخ
منهم ابن عباس وفي التذكرة الربا قسمان ربا الفضل وربا النسيئة وقد اجمع العلماء على تحريمهما وقد كان
في ربا الفضل خلاف بين الصحابة فعن ابن عباس واسامة وزيد بن ارقم وابن الزبير ان الربا مختص بالنسيئة
لقوله عليه السلام انه لا ربا الا في النسيئة ثم رجع ابن عباس الى قول الجماعة لقوله لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل وهو حسن ولكن فيه انه انما يدفع مع كون السيوف محلاة بالذهب وحدها الفضة ايضا كما هو الظاهر
لا انها محلاة بالفضة فقط كما زعمه بعضهم اذ لا ربا فيه حينئذ اصلا الا على قول كما سبق فلاحظ وتامل والله اعلم
فائدة الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين بدينار لم يصح للجهالة اقول لا ريب في ذلك مع
الجهالة او مع التردد وعدم التعيين كما لا ريب في الصحة مع المعلومية والتعيين كما نص على ذلك كثير منهم والشيخ و
وكثير ممن تاخر عنه عبارات ان امكن ارجاعها الى الجهالة الا ان منع المطلوب والاقوى حملها كالخبر على زمن الجهالة
لذلك في جميع الازمان والبلاد والاحوال فانهما لو التفت اليهما واولى بالمنع كما هو واضح في التذكرة من ان
نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا ينضبط لذلك نقد البلد وكذا ما يفعلونه الان
يسمون الدراهم وانما يعنون الدنانير ويكون مقدار معلوم من الدراهم عندهم دينارا فانه باطل لان الدراهم
لا يعبر بها عن الدنانير الا حقيقة ولا مجازا مع ان البيع بالكنايات باطل بل يجب بالصريح ولعله لذلك قال المحقق
عندي الصحة مع المعلومية والتعيين للانصراف اليه عرفا وفي الخلاف عن الصادق عليه السلام انه قال اشترى ابي عليه السلام ارضا
عنها والله كان يعطيه ورقا كل دينار بعشرة دراهم ومن ذلك يعلم ما في حكاية التذكرة وغيرها
ولا داعي لم تامل جيدا والله اعلم قال الثالثة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما لم يصح للجهالة و
كذا لو كان شيئا لا ربا فيه ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة اقول لا خلاف ولا
في ذلك بحكم التعليل بالجهالة وجودا وعدما حتى انه لو انتفت في النقد دون النسيئة جاز الاول دون الثاني
وعن الكاتب من انه لو باع ثوبا بمائة درهم الا دينارا نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح لانه لا يعلم
قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب منزل على معلومية النسبة عند المتعاقدين في الاول دون الثاني فلا خلاف فيه

جاز البيع لانتقاد الشرط واما ما عن المبسوط من انه اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بالعكس
لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدراهم الا بالتقويم
والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج وفي المختلف نسبته الى ابن الجنيد فممنوع لما عرفت من عدم اعتبار علم المتعاقدين
بالنسبة حال العقد كما في المسالك وغيرها كما يشير اليه التعليل ايضا ويشهد لذلك ايضا النصوص الواردة في
ذلك كخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال
فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم ونحوه خبر وهب [illegible] عن ابيه انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما
والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون جزء من الدينار
وخبر حماد عنه انه قال يكره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار و
خبر حماد بن ميسرة عنه عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم
الا انه لا يخفى عليك ان المراد التحريم من الكراهة فيه قطعا كما انه يستفاد منه انه لو علمت نسبة الدرهم الى الدينار بحيث صار
كناية عن جزء منه غير مشاع فلا باس به بل هو كصريح خبر وهب السابق واحتمال المنع من ذلك تعبدا كما المقطوع
بعدمه فتامل جيدا والله اعلم قال العاشرة لو باع خمسة دراهم بنصف دينار قيل كان له شق دينار
ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا وكذا الحكم في العرف اذا [illegible]
النقل الى الصحيح وغيره وفي المسالك انه حق لانه حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره فيحمل عليه واولى منه
لو صرح بارادة الصحيح وحيث كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا مع دلالة العرف على خلافه فلو اختلف
العرف في اصدها حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض لاصل اللغة مع عدم انضباط العرف خلافا للتذكرة
حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة وفيه اولا ان ظاهر التذكرة مساواة المعنى العرفي للمعنى اللغوي
في الاستعمال الا ان العرف [illegible] فيكون حينئذ اللفظ مشتركا منهما [illegible] في اللفظ متحد المعنى فيتجه البطلان مع عدم
التعيين كما هو واضح والله اعلم وثانيا ان ظاهر غير واحد بل لعله ظاهر الجميع ان النصف حقيقة لغة في
الشق المكسور الذي يتشخص بدفعه اليه لا في النصف المشاع في الدينار الصحيح ولا في النصف الصحيح المضروب
في المعاملة وحينئذ فيكون له في العرف معنيان ايضا ان ثبت استعماله في كل منهما [illegible] انه حقيقة في
المشاع في [illegible] والله اعلم وثالثا ان المعنى اللغوي [illegible] بعدم ارادة المتعاقدين له فوجود

النصف

[illegible]

النصف المسكوك في المعاملة فلا جهة لحمل الخلاف الا عليه بل لو لم يكن موجودا كما هو كذلك في بعض الدراهم
والدنانير فيحمل على المعنى اللغوي في الكلام عبارة المتعاقدين ما يخصصه من الدراهم والدنانير
المسكوكين ثم قد يتجه البطلان من جهة عدم التعيين في القرش الرائج ونحوه الا ان يراد نصف المثل
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد ذكر الفاضل وغيره انه لو باعه شيئا اخر بنصف دينار فعليه شق اخر
فان دفع اليه فقد برئ منه وفي المسالك فيكونان شريكا فيه في دينارين فان بذل له دينارا صحيحا
فقد زاده خيرا وتفضله وجب قبوله عليه وفيه تامل والله اعلم ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاءه
صحيحا عنهما صح ووصله [illegible] كما صرح به كثير منهم بل في التذكرة الاقتصار على حكاية الخلاف فيه عن بعض
العامة الذي جعله [illegible] الرشد في خلافهم مضافا الى العموم وعن الشيخ انه ان كان البيع الثاني بعد لزوم
الاول فسد الثاني لان الزيادة الاولى وقد شرطها في الثاني فلو كان ذلك قبل التفرق فسد العقدان
ولانها مجهولة فيكون الثمن في الثاني مجهولا فيبطل وكذلك في الاول قبل اللزوم فيبطل ايضا وضعفه ظاهر اذ
ليس ذلك تعيينا لبعض افراد الكلي او هو في معنى الجعل [illegible] ذلك جهالة وربا فلا موجب للفساد اصلا
وراسا واضعف من ذلك ما في الدروس من انه لو شرط في العقد الثاني اعطاء صحيح عنهما لم يجز فسخ العقد ان
لزم الاول والا فانما اذا لزم فلان الزيادة تلحق بالاول [illegible] زيادة منفردة عن العين فتكون صفقة مجهولة
فيفسد العقدان واما اذا لم يلزم فلان في الثاني لانه الحق بالاول زيادة غير ممكنة [illegible] جهالة الثمن
في الثاني بل هما نسب الى الخلاف في النقل ولعله لذلك اذ التعليل [illegible] بالعكس فلاحظ وتامل والله اعلم
قال [illegible] وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعوض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه
لا يتميزون اقول اما الاول فمعلوم من القاعدة ان نقول في مقتضاها جواز بيعه باحدهما مع العلم
بزيادته على مجانسه او مع الظن به على الخلاف السابق لاتحاد المناط في الجميع [illegible]
بالطعام [illegible] على المثال للاجماع على عدم تعيينه كما اعترف به بعضهم والله اعلم فالاصل فيه خبر علي بن
ميمون الصائغ عن ابي عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما
لك واما لاهله قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء ابيعه قال بعه
بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم ونحوه عنه عن تراب الصواغين
وانا نبيعه فقال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه

اتهمني

أما لك
فقلت بأي شيء نبيعه فقال لهم بطعام فقلت فأي شيء أصنع به فقال لهم تصدق به
وأما لا فلم قلت فإن كان ذو قرابة محتاجا أصله به قال لم نعم إلا أنها ظاهرة في جواز
البيع والصدقة به مطلقا ولو كان المالك مرددا في محصورين كما هو ظاهر المتن وغيره بل ولو كان
معينا مع خوف التهمة كما في ثانيها أو مطلقا كما هو ظاهر إطلاق الأول وفي الحدائق الميل إلى العمل
بذلك مخصصا به القواعد والعمومات ولكن قد اعترف بأن ظاهر الأصحاب لزوم التخلص من كل ذلك
المعلوم ولو في ضمن محصور بل قد قيل بأنهم قد صرحوا بذلك من غير خلاف فيه يعرف وفي نهاية
المرام أن ذلك خلاف ما عليه الأصحاب ونحوه في الرياض ح فلا محيص عن طرحهما بالنسبة إلى
ذلك وخوف التهمة ليس مسوغا للتصدق في حال الغرض مع إمكان التخلص منه بما لا يوجب التهمة
كما قيل وقد يحملان على ظهور إعراض المالك عن ذلك وعلى أن هذا الظالم يجوز التعويل عليه وإن
كان الحوط ما صح المالك معه فإذا خشي التهمة عمل بالظن وترك الاحتياط بل قد يستظهر ذلك
من قوله ع أما لك ومالها لا أهل له المراد به أنه يجيء الظالم مطلقا على الواقع هو لك وإلا فهو لا أهل له
لأنك فهم على إرادة ذلك منها بل في الحدائق المحكي عن الخبرة أنه الظاهر المراد منهما إنما هو التصدق به عن صاحبه
مع الضمان له إذا ظهر ولم يرض بالصدقة عنه كما في نظائره فإن ظهر له صاحبه ورضي به أو لم
يرض بها كانت الصدقة لك ويحتمل الضمان ويخرج عن جماعة أيضا الإذن كما تقدم آنفا ونقل ابن
واشا أعلم وقد يحملان على اختلاط التراب واجتماعه من مال وحال لغيره مع اليأس عنه فتكون الصدقة
لغير ماله ولغيره في مال الأمير والحرم العالم بالغيب يوصل كل حق إلى صاحبه ولعل ذلك هو
الغالب المعتاد بين الناس وإن اتهم بعضهم بترك التخلص من حق المالك واشتبه عليه في غير
محصور ولم يعلم أنه لعارض فيحتمل لعدم علمه بالحق كي يعوض عنه وكونه لو علم به لا عوض عنه عن مجهول
في جواز تملكه بل قد يمنع كون العارض الغالب بسبب في رجوع المال إلى المباحات التي تملك بالحيازة
بل قضية الأصل عدمه كما في الرياض في خلافه ودعوى الإجماع عليه ممنوعة بعد ما [illegible] واقتب
إلى الأصحاب أو أرسل في بعض العبارات إرسال المسلمات مع العلم به وإلى الإشكال فيه مختص بالكلي
بالأخماس وربما مال بعضهم إلى الاكتفاء به أيضا وأولى بالمنع دعوى السيرة القطعية على جواز التملك

يكون الميل إليه لولا الإجماع عليه

بجودية

بجودية الأعراض فإن المسلم منها مجرد جواز الاستعمال ما لم يمنع منه المالك وأما التمليك على وجه لو أراده
الملك فعلى [illegible] لم انتزاعه من قابضه عما لا دلالة لها عليه قطعا كما لا شاهد على جميع الأعراض للإباحة
التمليك لمن يريد تملكه مع أن هذه الإباحة من المالك لم يثبت كونها مؤثرة شرعا في خروج المال
عن ملكه وصيرورته مباحا صرفا كي يملك بالحيازة ولو قيل بالمنع تأثيرا في أمثال المال عن مالكه إلا
قابضه بل قد يستدل على عدم ذلك كله بالأمر بالتصدق في النص والفتوى في نحو المكره منه أو المهم
التصريح بوجوب ذلك مع غلبة الإعراض عن ذلك كما قيل أو مع كونه كثير الوقوع فإنه أدخل الإطلاق
الوجوب مع جواز تملك القابض له كما هو واضح كوضوح عدم اشتماله على حمله على الندب كما زعمه بعضهم بل قد
يستدل بذلك على بطلان ما عن المحاسن من أنه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجهل المالك والقدر كان
حكمه حكم الممتزج بالحرام تخمسه ويحل الباقي له فإن إطلاق النص ونحوه يدفعه ضرورة غلبة [illegible]
للأمور [illegible] المعتاد من النص إنما هو تراب غيره خاصة نسبة المختلط حكم بلغ الأموال المختلطة
بالحرام مما لا ينبغي الإصغاء إليه بل لعل عكسها أولى منها فقد قيل بأن المتعارف في الصياغة أنه يبيعه
نفسه وغيره ويقسم أجزاءه بينهما معا وبأن الغالب معرفة الفقير ولو في ضمن محصور كان الغالب عدم تحقق
الإعراض عنه مع أنه لم أفادته جواز تملكه ولعله لذلك وح فيكون الأمر بالصدقة به نصا وفتوى من جهة
خصوص المقام لا لكونه من مجهول المالك ولا لكونه من المال المختلط عنه ولكن فيه أن ذلك خلاف ما عليه الأصحاب
كما اعترف به هذا القائل في الردة إلى المحكي وعلى كل حال فلو تصدق به ففي ضمانه له لو لم يرض المالك وجهان
بل قولان أقواهما الضمان وفاقا للأكثر منهم لقاعدة اليد وعموم أدلة الضمان التي قد خرج عنها ما إذا رضي صاحبه
أو المتحرز الاشتباه بالإجماع في تبيع البائع ولظاهر قوله ع أما لك ولا أهل له كما قيل مع عدم منافاة الأداء
بالتصدق به في وقوعه عن المالك وضعا أنه طريق للإيصال إليه لبعد تعذر غيره وبعد منع ظهور الترديد
في الخبر في ذلك كما سبق ولكن المانع لظهور الأمر للأمور المقترن بهذا الترديد في ذلك كأنه مستظهر
بلا ضمان [illegible] رواية أخرى والظاهر أن مصرف هذه الصدقة هم الفقراء والمساكين من أهل الولاية كما نص عليه
كثير منهم بل في الرياض نسبته إلى الأصحاب لانصراف الإطلاق إليه بحكم الاستقراء وتحرير الدفع إلى غير المؤمن
الموصوف بذلك كما نص عليه كثير منهم للنص وعدم الخلاف فيه بين الأصحاب كما في الرياض بل فيه أنه ولا
في جواز الإعطاء للعيال أنه ذلك للإطلاق ولحوز المجاز في دفع الزكاة لبعضها ويستفاد منه جواز أخذه

لنفسه مع قدرة ان تحلف بذلك فيها لو دفعت اليه للصرف في الفقراء لا احتمل بعضهم والاحوط التصدق به
على غيره بل ربما تعينه بعضهم كالمفلس للشرع لها لقاعدة الشغل ولظاهر النص نعم لو دفعه الى الحاكم فتصدق عليه
لم يبعد الجواز كما لا يبعد جواز التصدق به على الهاشمي للاطلاق وربما منعه بعضهم لانها صدقة واجبة
وقد يمنع بمنع الوجوب على المالك بل هو صدقة وتبرع في حقه وان وجبت على من هي في يده ولو سلم
عليه ايضا لا اشتغال ذمته ببعض المظالم بحيث تكون الصدقة منه بدل اشتغالها بها فلا باس بها ايضا لانها
مندوبة على اهل المظالم ايضا ولو بوسائط متعددة بل لو كانت عليه عن نفسه لاشتغال ذمته بها فلا
باس به ايضا مع عدم كونها زكوة كما سبق في محله فلا نظر [illegible] والله اعلم والاحوط ان لم يكن اقوى
مراجعة الحاكم في ذلك كما في غيره من مجهول المالك لقاعدة الشغل ولانه نائب عن المالك ولا دلالة
في النص على جواز التصدق به بدون ذلك لاحتمال كون ذلك اذنا منهم عليهم السلام [illegible]
الحكم تنبيه لو كان في ذمته ان دراهم الاخر وله في ذمة الاخر دنانير ففي جواز بيع احدهما بالاخر وجهان بل قولان [illegible]
من الاصل والعمومات ومقبوضية ما في الذمة وخبر عبيد عن ابي عبد الله عليه السلام على الرجل يكون له على الرجل
مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها فقال عليه السلام لا باس به ولكن الجامع للاستظهار
والظاهر الخبر محمول [illegible] على ان يكون احدهما وفاء عن الاخر ودعوى ان ترك الاستفصال فيه يفيد العموم
بجواز بيع احدهما بالاخر في محل المنع مع ان عنده لا ظهور فيه في الدين ان لم يكن ظاهرا في العين
ولعله لذا مع اصالة الفساد صار الفاضل وولده والشهيد وغيرهم الى عدم الصحة وان كان في تعليله
لها بانه بيع دين بدين علة ظاهرة واما المنع من الوفاء به ايضا كما عن الشيخ ان الوفاء بيع فيعتبر فيه التقابض
ايضا في غير محله لعدم قصد البيع مع عدم الدليل على انه عند التسليم ذلك ونحوه فتامل جيدا والله اعلم
ولو اتحد جنس ما في ذمتهما واختلفا في الصفات كشاميات وقرانات وتوامين وعازبات ونحوه
فالظاهر انها كمختلفي الجنس كما في التذكرة وغيرها واحتمال اتحادها [illegible] الوزن او القيمة يدفع
بالاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك ولو اتحدا في الصفة كشاميات وشاميات وعازبات
وعازبات ونحو ذلك تهاتر قهرا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف فيه عدا ما في التذكرة
من انه في الصرف بما في الذمم مع اختلاف الجنس وكذا لو اتفق الجنس والقدر وان

اختلفت

اختلفت الصفات عملا بالاصل والعمومات وصحيح عبيد ان ابي [illegible] ولا يشترط التقابض هنا لحصوله
قبل البيع ولكن لا يخلو من اشكال لانه بيع دين بدين فلو تهاترا او تصالحا قطعا الاشكال الموجود
في نسخة منها وان اختلفت الصفات هو الصواب وكذا اسقاط الواو دون ان والا كان المناسب وان
اتحدت الصفات كما هو واضح نعم قد يحتمل ذلك الا انه لم يكن اجماع على خلافه للاصل وغيره مع
ما يملكه المدفوع اليه فلا يتوقف على رضاه به لانه لو وصل عين ماله اليه لا يعتبر رضاه [illegible] ضمنها
مقابل ما تعاطيا في ذمتها وكذا لو رضي احدهما بوفاء ما عليه وبقاء ما له مطلق المديون او غيره فتامل جيدا
والله اعلم ولو اشترى المديون ما في ذمته بعين مقبوضة قبل التفرق صح كما لو صرف عينين وذمة الخالي
والتذكرة وعن التحرير وغيره للاصل والعمومات وحصول القبض قبل البيع وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يكون عليه دنانير فقال عليه السلام لا باس بان ياخذ قيمتها دراهم وخبر عنه عليه السلام عن الرجل تكون له الدين دراهم معلومة
الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم فقال عليه السلام لا باس
وخبر يوسف قال سالت [illegible] عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا اخر بالدنانير اياخذ بها دراهم
بسعر اليوم فقال عليه السلام نعم ان شاء ونحوه خبر داود عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر زياد عنه عليه السلام عن رجل كان عليه
دين دراهم معلومة فجاء الاجل وليس عنده دراهم وليس عنده غير دنانير فيقول لغريمه خذ مني دنانير
بصرف اليوم فقال عليه السلام لا باس [illegible] ولكن في الجميع [illegible] ظاهر في الوفاء دون البيع فعلى الاول
يحمل عدم الصحة بل عن التحرير الجزم به ووجهه ظاهر مما قدمناه والله اعلم قال رحمه الله الفصل الثامن في بيع
الثمار والنظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما
اقول هذا هو المشهور بل لا اجد فيه خلافا بل لا خلاف فيه كما اعترف به كثير منهم بل في [illegible] الاجماع عليه
بالعلم [illegible] المتواترات كالنصوص كما جزم به بعضهم بل العلم من الضرورات [illegible] ولكن في [illegible]
[illegible] التهذيب [illegible] واليه مال المقدس وغيره للعمومات والخصوص [illegible]
او عدم الصلاحية او عدم التقويم [illegible] قال سالت [illegible] عن بيع الثمرة بل [illegible] قبل ان يخرج
طلعها فقال عليه السلام لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه
الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا وان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل

وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرات تلك الارض كلها فقال عليه السلام اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم وخبر ثعلبة قال امر سعيد بن سلمة ان يسأل ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال عليه السلام ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال عليه السلام اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه وخبر يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال عليه السلام كان ابي عليه السلام يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان عليه السلام يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وعن الرجل يتبايع النخل وان كان يكره قبل ان يطلع في سنتين او ثلث سنين او اربعا فقال عليه السلام لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين الى غير ذلك من النصوص الآتية مما لا محيص عن طرحها او تاويلها بما يرجع به الى المشهور او الى ما لا يخرج ولا اجماع على خلافه اذ لا يجال للعمل بها بعد شذوذها وبعد الاعراض عنها قديما وحديثا كما لا مجال للتمسك بالعمومات في ذلك للعدم تعقل تلك المعدوم او للغرر والجهالة كما زعمه بعضهم بل لعدم صحته في نفسه وصحة تقدير الوجود الخص الاعم من الاجماع والخصوص كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلث سنين او اربع سنين فقال عليه السلام لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ فان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وصحيح سماعة عنه عليه السلام انه قال لا يشترى النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وخبر ابي بصير عنه عليه السلام انه قال لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وخبر عنه عليه السلام عن النخل والحب يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال عليه السلام لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمر فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا داعي لحملها على الكراهة بعد قصور الاولى عن كونها قرينة على ذلك من وجوه شتى كما هو واضح والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره عدم جواز البيع مع الضميمة ايضا كما صرح به كثير منهم بل في

المسالك

في المسالك انه المشهور حيث لا تكون الضميمة مقصودة بالبيع للغرر لانه معدوم والاطلاق النصوص وفيها قد الاجماع كما قيل مع اصالة الفساد التي لا يخرج عنها بخبر سماعة الا تقتضيه صحيح حاله في الضميمة المقصودة ان لم يكن بخلاف براسيها كما قيل وفي الدروس انه نزلوا خطرا بالاجماع على خلافه والامر سهل والله اعلم ما تقدم من مساواة الصلح ونحوه للبيع كما قيل لعدم صلاحية المعدوم للنقل وللغرر او قرب شمول النص والفتوى لذلك بارادة مطلق النقل من لفظ البيع فيها مع اصالة الفساد المانع للجميع كما انه تستظهر عدم صحتها بالصلح ونحوه وجواز نظم بالتخطي في عقد البيع وجهان او قولان من عموم الشروط ومن الغرر كما قيل ولعل الاول اظهر الا ان يمنع صحة شرط الضميمة كما سبق في محله فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره وفي جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا تردد والمروي الجواز اقول لا اجد العدم في الحلي على خلافه بل عن السرائر نسبته الى الاكثر من اصحابنا بل قيل بانه لم نجد من صرح بالمنع منه قبل الفضل ره عدا الحلي ره وعن الخ وغاية المراد ان الاصحاب لم يذكروا المنع عنها ولا تعرضوا لها الجماعة منهم ولكن هو انه قد اشتهر على اكثر من اصحابنا ذلك ونظيرهم كما عن بعضهم كثير منهم بل ربما نفي الخلاف من غير العمر وقد حكي بالحلي الارشاد في وقت العقد وهذا خلاف ما يجده ونحن في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم عليه السلام ورفاويهم وقد يستدل عليه مع ذلك بالانعدام والغرر والجهالة وبعموم قوله عليه السلام فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام الخ وعموم خبر ابي الربيع قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس بيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وعموم خبر يعقوب قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا وكذلك غيرها من الخصوص وبالطلاق كثير من النصوص كخبر سماعة وغيره ولكن في الجميع نظر ضرورة انها بعد استفاضة النصوص بالجواز كخبر بريد عن ابي جعفر عليه السلام في الرطبة تباع قطعة او قطعتين او ثلث قطعات فقال عليه السلام لا باس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول عليه السلام لا باس به فقلت له عليه السلام اصلحك الله تعالى استحياء من كثرة ما سألته عليه السلام وهو يقول لا باس ان من يليها يفسد علينا هذا الكلمة

فقال ع اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت عني فامرت
ابن مسلم ان يسأل ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص في النخل فقال ع خرج النبي ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا
فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل
العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه ونحوه خبر ثعلبة بن زيد كما في التهذيبين وخبر ربعي عن ابي
عبد الله ع عن بيع السنتين فقال ع لا باس فقلت ان ذا عندنا عظيم فقال ع اما انك ان قلت ذلك
لقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظالموا فقال ع لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وخبر معوية بن ميسرة
عن ابي عبد الله ع عن بيع النخل سنتين فقال ع لا باس به فقلت فالرطبة نبيعها هذه الجزة وكذا
وكذا جزة بعدها فقال ع لا باس به ثم قال ع كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة وعن العلل
مسندا الى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع عن الرجل يبيع الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك
الارض كلها فقال ع قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون
الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ص ذلك من اجل خصومتهم وعن كتاب
علي بن جعفر ع عن شراء النخل سنتين ايحل فقال ع لا باس به ان لم يخرج العام يخرج في قابل
وان اشترى النخل سنة واحدة قال ع لا يشترى حتى يبلغ وفي الجامع وروي جواز بيع ثمرة النخل سنتين
وان لم يطلع وسنتها مضمومة يتقل اليها ويكون الثمن في السنة الاولى الى غير ذلك من النصوص الدالة
وغيرها التي وان لم تكن صريحة في الجواز فلا ريب في انها اظهر فيه من نصوص المنع التي منها
ما تضمن التعليل بانه ان لم يخرج في هذه خرج في الاخرى حيث فتحمل نصوص على الكراهة لان الظاهر
على التعرض في الظاهر كما هو محرر في محله ولا ينبغي دعوى اظهرية نصوص المنع فيه من نصوص الجواز
فيه ولو سلم تساويهما في الظهور او ان بين القسمين عموما من وجه او نحو ذلك فلا ريب في رجحان
نصوص الجواز بالكثرة والصحة والموافقة للكتاب العزيز والمخالفة للعامة وغير ذلك ولا ينبغي الى
ترجيح نصوص المنع بالشهرة والاجماع المنقول وكونه في بيع المعدوم والمجهول ونحو ذلك لضعف توهم
المنع الا في ذلك كله كما لا يخفى والله العالم قال ره ويجوز بعد ظهورها وبعد بدو صلاحها عاما
وعامين بشرط القطع وبدونه منفردة ومنضمة اقول لا خلاف في ذلك كله بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعله من الضروريات والنصوص به متواترة وبها تخص قاعدة الغرر والجهالة والمعدوم

مع تسليم

مع تسليم جريانها هنا كما هو واضح والله العالم قال ره ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما
الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا ولو بيعت عاما فمن دون
الشروط الثلثة قيل لا يصح وقيل يكره وقيل يراعى السلامة والاول اظهر ولو بيعت مع اصولها
جاز مطلقا اقول اذا ظهرت الثمرة ولم يبد صلاحها واريد بيعها عاما واحدا مجردة عن شرط
قطعها ولا شرط تبقيتها ففي جوازه اقوال احدها المنع مطلقا كما هو خيرة النافع وغيره وعن الكاتب و
الصدوق في المقنع والمفيد في بعض نسخ المقنعة والطوسي وابن عقيل والتقي وابن حمزة
وابن زهرة وغيرهم بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل عن المبسوط والخلاف والغنية الاجماع عليه
صريحا او ظاهرا ثانيها الكراهة مطلقا كما عن بعض نسخ المقنعة والتهذيبين والمراسم والسرائر والتذكرة
وكشف الرموز وشرح الارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وتعليق الارشاد و
الروضتين وايضاح النافع والمبسوط وغيرها ولكن عن المقنعة والمراسم وكشف الرموز انه بعد شرط
السلامة ثالثها انه يجوز بيعها على مالك الاصول دون غيره فيحرم عليه كما عن بعض كتب الفاضل
او يكره له كما عن كثير من كتبه وقد يستدل على الاول مع الاجماعات ان تم باصالة الفساد وبالغرر والمخاطرة
بوصف الثمرة وغيرها وبالنهي عنه في النصوص ان تم وغيرها كالمروي في حديث المناهي انه ص نهى
عن بيع الثمار حتى تزهو يعني تصفر او تحمر وخبر الوشاء عن الرضا ع عن بيع النخل اذا حمل لم يجز الا
فقال ع لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو فقال ع يحمر ويصفر وشبه ذلك وخبر [؟] عن ابي حمزة
عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال ع لا حتى يزهو قلت وما
الزهو قال ع حتى يتلون وخبر محمد بن شريح عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلثا
وليس في الارض غير ذلك النخل فقال ع لا يصلح الا سنة واحدة ولا تشتره حتى يبين صلاحه الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة الا انها موافقة للعامة كما ذكره جماعة منهم ومعارضة بما هو صريح في الجواز او ظاهر فيه
كالنصوص المتقدمة وغيرها فلا محيص عن حملها على الكراهة كما في نظائره مع امكان منع ظهور بعضها

خلافها
بناء على انحصار البأس عنه مع ظهور ارادة الكراهة من سياق بعضها ايضا وقد يؤيد ذلك ايضا
في غاية النهي ففي بعضها حتى يطعم وفي بعضها حتى تبلغ وفي بعضها حتى تزهو وفي بعضها حتى تثمر
وتامن عاهتها من الآفة وفي بعضها حتى يستبين وفي بعضها حتى يبدو صلاحها وفي بعضها حتى
يطلع فيه الشيء وفي بعضها حتى تدرك اذ دعوى ان المراد من الجميع معنى واحد كالمقطوع بعدمه
بملاحظة صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت
اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستاجره بناء على ارادة البيع منه وبملاحظة ما عن قرب الاسناد
عن علي عن اخيه عليه السلام عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه
مع ظهور حصول ذلك قبل بدو الصلاح فاذا جاز في ذلك جاز قبله ايضا لعدم القول بالفرق بين
الحالين كما هو ظاهرهم واما التعليل بالغرر وخوف العوارض الذي في التذكرة انه لا مانع سواه
فعليل منقوض بالمساقاة كما في التذكرة وغيرها واما اصالة الفساد فلا محل لها بعد الخروج عنها
بالنصوص الخاصة او بالعمومات على مذاق المشهور ولا يصغى الى ترجيح نصوص المنع بالشهرة والاجماعات
الحاكية بسقوط نصوص الجواز عن الحجية فلا معارض لنصوص المنع التي بها تخص العمومات وتضعف الاصل لان المقام
مقام جمع لا ترجيح كوضوح عدم الشهرة المعتبرة فضلا عن الاجماع فتأمل جيدا والله اعلم وقد يستدل له
ايضا بالاصل والعمومات السالمة عن المعارض لان نصوص المنع ... وارد في البيع ...
مع عدم الدليل على ... بل قد تحمل ... وعلى ذلك ايضا جريا على الغالب ولعله لذا قال ...
... ما لك الاصل او ... الاصل واشتراء الثمرة ... اجماعا ولا يمكن ...
على التمسك بالعموم في نحو ذلك ... بل ... تاخر ... وجه غير واضح
والتبعية للاصل انما ... لو بيعا ... غير ... ذلك ... ايضا يمكن
منها حقيقة في بعض ... انه لا ... لاشتراط القطع في نحو ذلك فيصح بدونه لانه ... ثم
عن المبسوط ... على عدم الجواز ... بالعموم الا ان المانع لم ... فتدبر والله اعلم و
لو اشترط القطع جاز البيع اجماعا كما ... للاصل والعمومات ... النواهي ... ذلك
قطعا ولكون ... هو ... ونحوه مما هو موجود فعلا وهو مال فعلا ومشاهد ... في
معلومية كما هو واضح كوضوح وجوب الوفاء بالشرط وجواز التراضي على ابقائها الى اوان بلوغها او

لا مدة

لا مدة دونه على حسب تراضيهما للاجماع بقسميه ولان المحل ... كما هو واضح بل في التذكرة انه
يجوز بشرط القطع اجماعا فيجوز بشرط التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح بشرط التبقية
يجوز مع الاطلاق ايضا لتردده بين جائزين ولان القطع تفريغ ملك البائع ونقل ... عنه
وليس ذلك شرطا في البيع الا غير ذلك مما فيها مما هو محل للنظر او المنع نحو ما قيل من ان ... التقبل
في ... انما يتحقق عند بلوغ الثمرة في العرف والعادة فينصرف اليه اطلاق البيع فيكون الاطلاق
قاضيا بالتبقية ومرتبتها عنها فانه معادرة ... في بعض ... بل ... المتقدم
عرفا وعادة كما ... غير الغلة ... ونحو ما قيل من انه لا وجه لصحة البيع مع اشتراط القطع
الا ان اشتراطه ... المتبايعين ... الموجود في ... فهو ما لا يجوز بيعه ولا يخرج
الصحة بتحقق القطع ولذا لو رضي ... بعد ذلك ببقائه مجانا او باجرة جاز ... التذكرة
خلافا لبعض العامة فابطل البيع بل لو ... المشتري فلم يقطع ومنع البائع ... ضمنا
وان ثبت عليه اجرة المثل ... فلو باعه ... الموجود من الثمرة ... بحيث يستحق عليه القطع
اتجه الجواز ... لم يشترط القطع ... اولا ... فلا ... اشتراط القطع ... فلا وجه لاحتمال مغايرته
لم ... ثانيا ان من المعلوم ... المتبايعين ... الموجود ... القطع ام لا ... اوشرط التبقية
فلا ... في ... ما ... فتركه اشتراط القطع وانه الوجه في الصحة ... العمومات ... حمل
النواهي ... لذلك اذ لا ... ظهور ... ارادة التبقية ولو ... الاطلاق الظاهر عرفا وعادة اولانها
مخصصة بالاجماعات المستفيضة او المتواترة كما جزم به بعضهم ... وربما ... على ارادة
بيع هذا الموجود الذي ... الجميع ... كلمات ... على ارادة بيع ثمرة النخل ... البيع
حقيقة بل الاطلاق ... على ما قيل ... والاصلاح ... ونصوص المنع ... الجميع ايضا
لان البيع غير موجود حال العقد وغير مقدور ... البائع اذ ليس ... وانما هو من فعل ... في ...
ويعود ... ولعل ... ونص المنع من البيع بشرط التبقية ... الاصحاب ... الخلاف والمبسوط والغنية
... عليه ... بعضهم ... اذا ... اذ لا وجه ... الموجود
بشرط ان يبقى ... ان بلوغه على ... ورد ... جواز بيع الزرع بشرط ... الا ... بشرط
القطع ولذا استدل به على جواز ... كما ... التذكرة ولكن ذلك كله ... ولكن ... الجميع ... الكلام ...

كالصحة بل صرح في ان المبيع بهذا الموجود مع الاطلاق او مع اشتراط القطع او التبقية كما يظهر
من لاحظ كلامهم كما ان كلامهم صريح في عدم الفرق عندنا بين الاطلاق واشتراط التبقية في الجواز
او المنع كما عن السرائر وغيرها بل ظاهر التذكرة ان العامة على ذلك ايضا عدا ابي حنيفة فانه فرق بينهما
وحكم بالمنع مع اشتراط التبقية وبالجواز مع الاطلاق والحق ان تم شاملة لهما معا كالعبارة في غيره
بل في مفتاح الكرامة حكاية مطلق المنع في صورة الاطلاق تارة وفي صورة اشتراط التبقية اخرى نقله
ايضا عن كشف الرموز موافقة لابي حنيفة الا انه مع تسليمه نادر غير قادح في الاجماع البسيط او
المركب فلاحظ وتامل والله اعلم ولو ضم اليها شيئا جاز بيعها كما صرح به كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل في التذكرة والتنقيح وغيرهما الاجماع عليه وهو الحجة الحاكمة على اصالة
الفساد مضافا الى الاصل والعمومات بعد انصراف النواهي الى غير ذلك ولو لا الاعراض عن اطلاقها
بل والى المحكي من موثق سماعة ان ابق او غيره لذلك كما قيل والخبر المعتوب ان ابق ونحوه
كما في التذكرة والى ما تقرر من قاعدة الجواز في الضمائم مطلقا ولو كان المقصود بالذات غيرها
كما في الابق ونحوه مع عموم التعليل فيه ايضا والى دعوى ان وجه الضميمة مطلقا قرينة على ارادة
بيع هذا الموجود فيصح بخلاف عدمها فانه ظاهر في ارادة بيع الثمرة المعدومة حال العقد فيمتنع
ولكن في الجميع نظر فقد يرد على الاخير ان من الضميمة بعض اصولها اليها كما صرح به بعضهم ولا
ريب في جوازه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم للاصل والعمومات على نحو ما سبق ولانها من توابع
كما سنومي انها تطوعصل الدابة ونحوها كما قيل بل قد يمنع كونها من الضميمة كما يشهد له عبارات
المعتبر وغيره ككثير من عبارات التنقيح وغيره وليس من الضميمة ما لو باع الثمرة بشرط قطع بعضها
كما صرح به بعضهم بل هو ظاهر الجميع لعدم صدقها عليه عرفا وربما احتمل كونها منها لانه مشروط
قطعه كغيره مما يجوز بيعه منفردا فيكفي في صحة البيع للبلوغ وللاصل والعمومات مع خروج ذلك
عن مورد النواهي على نحو ما سبق الا ان الاعراض عنها غير ثابت هنا قطعا ان لم يثبت عليهم بها
فلاحظه وتامل والله اعلم ولو باعها عامين فصاعدا جاز اجماعا مستفيضا او متواترا صريحا او ظاهرا
كالنصوص ان تم وغيرها في استثنائها على التي نوع قادح والاصل فلاحظه وتامل والله اعلم
فلو باع الاصول واستثنى الثمرة الموجودة حال العقد جاز عندنا كما في التذكرة ولم يجب شرط القطع

ويجوز

ويجوز اشتراط التبقية وهو واضح وجهه ان فيه لانه استدامة ملك خلا البيع والاصل كي [illegible]
فيه ذلك وثاني الوجهين اشتراط القطع والمنع من اشتراط التبقية لان العادة الى ان لم تفو به
[illegible] المشتري لولا الاستثناء فكان تشكيك جديد وضعفه ظاهر بل لو سلم كونه ملكا جديدا فلا
دليل على جريان المنع ولو تمسك بما فيه بعد اقتصار النصوص على البيع بل والفتاوى كما اعترف بعضهم
مصرحا بجواز الصلح ونحوه [illegible] الشروط للاصل والعمومات ان لم يحتج المعارض ولذلك كان الاولى هو
الترك لاحتمال ارادة مطلق النقل من البيع خصوصا في النصوص هذا والمعلوم جواز استثناء
ثمرة هذه السنة مثلا فتصل ظهورها ايضا للاصل وعمومات العقود والشروط ولان ذلك ليس بيعا
كون الثمرة لغير البائع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر
او يبلغ مبلغا تومن عليها العاهة اقوال ونحوه عن الارشاد والنافع ولعله للجمع بين النصوص
الاتية وغيرها كالمروي عن معاني الاخبار مسندا الى النبي ص انه نهى عن المخاطرة وهي ان تباع الثمار
قبل ان يبدو صلاحها [illegible] وعنه ص عن بيع النخل قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر
نهى ص عن بيعها قبل ان تصلح او تشقح والتشقيح هو ان يحمار ويصفار وهو معنى قوله حتى يامن العاهة
والعاهة الافة تصيبه [illegible] عنه ص انه قال لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما
بدو صلاحها قال حتى تذهب عاهتها ويخلص طيبها وعنه ص انه نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة
وعنه ص انه نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو قيل يا رسول الله ص ما الزهو قال حتى تحمر او تصفر او حتى تحمار
او تصفار [illegible] ذلك الا ان المشهور كما اعترف به كثير منهم هو الاقتصار على الاول بل هو المشهور شهرة
عظيمة كما قيل كما نسب لما عدا اهل اللغة تفسيره بذلك ايضا وعن السرائر نسبته الى اصحابنا وعن المبسوط
الى رواياتهم وعن بعضهم الاقتصار على الثاني فقد [illegible] ربما التخيير في المتن ونحوه الى القولين لانه
قول ثالث لها وقد يقال بان الثاني [illegible] على الاول [illegible] في الغايات ان تم في النصوص كما جزم به بعضهم
ولعله لذلك [illegible] في التذكرة وغيرها [illegible] خلاف في ذلك [illegible] بعض الفقهاء ومن تحديده بدو الصلاح
بطلوع الثريا لرواية عنه ص ولكن المشاهد خلاف ذلك كما قيل وربما حمل من الافة على مجرد الظهور
او على حصوله بالحمرة او الصفرة عادة ولو لا اختلافها لغة وعرفا فقد يقال بلزوم الجمع بينهما كما هو

ظاهر الغنية ولو سلّم عدمه فلا ريب في رجحان الاول من وجوه شتى كما هو واضح كوضوح جريان الخلاف فيه على القائل بالانضمام اذا لم يسبق على الخضرة الى ان يصير رطبا اوحب فيكون بدو صلاحها قريبا من ادراكها او بادراكها واطعامها وبلوغها ولعل الاظهر على بالغموض لان الحق العامين وقد تكون التردد فيه في المتن لذلك ايضا كما قد يومي اليه ذكر الاحمرار والاصفرار هنا واما ما قيل من رجحان الثاني بالعمومات والكثرة فمدفوع بان من نصوصه صحيح سليمان وصحيح يعقوب وخبر عمار الجامع من الاطعام والادراك والبلوغ ونحو ذلك فيصير مجملا لو صح توجه المنع الى هذه الدعوى ولو سلمت فالشهرة ايضا ترجحها ايضا فلا حظ وتامل والله اعلم كاره واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع اقول لا خلاف في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل لعل الاجماع عليه كونهم صرحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والنصوص التي منها وفي خبر علي بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس به اذا كان فيه ما قد اطعم وخبر عمار وفيه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع وخبر اسمعيل عنه عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال لاطلاق ذلك في النصوص الدالة على هذا الحكم الى البيع ونحو ذلك قيل وقد يشعر تعليله بانه من باب البيع مع الضميمة فانه الذي قد ادرك يبيع معه منفردا قطعا فيصح البلوغ بضم اليه ايضا طرداما كان او متبوعا لعدم الفرق بينهما في هذه الضميمة فانها ليست كضميمة المجهول التي يجيء فيها لدفع الغرر والجهالة كي يحصل الفرق بين التابعة والمتبوعة وانما هذه الضميمة لمجرد الفرار عن الدخول تحت النواهي التي نهت عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما سبق وفيه نظر من وجوه لمنع اصل قاعدة الضميمة في غير التابع الاصلي كما سمعته او ان وزخارف الدور ونحوها ودعوى ان الضميمة المجعولة بقصد المتبايعين كالتابع الاصلي مما لا دليل عليها بل عمومات الغرر والجهالة ونحوها تقضي

الضميمة

على عدمها فتدبر ولمنع شمول ادلتها لنحو المقام ان لم تكن ظاهرة في غيره فان المتبادر منها انما هو الخارجة عن الثمرة المبيعة فتدبر ولمنع الحظر الاخير اذ قد تكون هذه الضميمة على نحو الضميمة في الابق فتكون ادلتها مخصصة للنواهي المانعة عن تلك المخصصة لعمومات العقود ونحوها كما هو ظاهر الشهور او يجمع الادلة الاخصية انه لا سند للمنفصل المخرج فيه كما لا يخفى على من تامل في ادلة الضميمة على ان ثوق فيما علم ثمرته تحت الحق في المقام ايضا وان كان هي ايضا بل قد تدعي تخلل الموثق لها ايضا مع تسليم دلالته عليها فلاحظ وتامل والله اعلم قاله ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفيه تردد اقول بل منع كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا بل نسب الى الاصحاب كافة على التحقيق والمبسوط والانتصار للاصل والعمومات بعد الشك في شمول ادلة المنع لذلك ولو للاعراض عنها ولعموم ادلة الضميمة لذلك لعدم قيدها عليها قطعا كما قيل ولعموم خبر اسمعيل لذلك ولا يصغى الى انكاره صدقها بعد حمل الثمرة من قريب ونحوها صونا كما جزم به بعضهم ولعموم صدر خبر عمار لذلك لصدق الموضع الواحد على البستانين والثلثة فصاعدا اذا كانت في قرية ونحوها ضمنا اذا كانت نوعا واحدا كنخل وعنب ونحوهما ولعل ذيله فيقتضاه المنع مطلقا وهو صحيح لو تعددت الانواع في بستان واحد ولم نعثر على قائل به وحمله على تعددها في البساتين ليس بجيد وحمله على الكراهة والمرجوحية ليس كما هو واحد وجه الاستبصار بل لعل الثاني اولى لترتبه باقي الفتاوى وتعرضه في صدره الذي لا ينكر ظهوره في الجواز وعدم التحريم فتدبر هذا ودعوى ان لكل بستان حكم نفسه فلا يضم احدهما الى الاخر لا دليل عليها ان لم يكن على عدمها واولى بالمنع التمسك في المنع بعمومات المنع وموثق عمار واجماع الخلاف عليه وضعفها كلها ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر حتى قيل بان الموثق من الغرائب التي قد صدرت من عمار فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه اذا بدا صلاح بعض الثمرة ولم نظر البلقيني جواز بيعه مع ضم اليه وجهان وفي القواعد الجزم بالصحة مطلقا ولو مع اختلاف الجنس وفي الغنية انه يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك للعرف والحاجة وانتفاء الغرر بذلك وفي التذكرة ويجوز عندنا وعند مالك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها مع ما يتجدد بعدها في تلك السنة اخرى سنة اخرى لذلك ولعموم صحيح الحلبي الا ان تقول انه اذا جاز قبل بدو الصلاح فبعده اولى بل على الخلاف ولعله محض ما الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وقد يشعر لعليه ايضا باصالة الصحة و بان المتجدد من الثمرة في السنة كالمتجدد من الثمرة في السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة مع ما هنا بطريق اولى

صلاحه
ولان ذلك يشق تمييزه فيجعل ما لم يظهر تبعا لما يظهر كما جعل ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا
وبخبر اسمعيل وخبر يعقوب وبخبر الحلبي وغير ذلك مما هو محل النظر او المنع فتدبر جيدا وفي
الدروس انه يجوز اشتراط المتجدد من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين مع اتحاد الجنس
او اختلافه ولو شرط ضم ما يتجدد من ثمار آخر عاما او عامين احتمل الجواز وفي اللمعة انه يجوز
بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة
وفي غيرها وفي الروضة مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم خصوصا والمكاسب
المتجددة من غير جنس الظاهرة وعلله ايضا ظاهرة اذ ذلك هو على الاكتفاء بالضميمة الى المعدوم مطلقا
ودليل في باب البيع وفي جامع اعلبي وخبر اسمعيل ونحوه كالادلالة فيها على الحكم فتلبيس الاقتصار
على المتيقن منها وهو البستان الواحدة دون المتعددة فلا يجوز بيعها مع الضميمة حينئذ ما لم يتعظم
للاصل وغيره وفيه ان شمول النص للبستان الواحدة ايضا محل منع بل لعل الظاهر منها انها في صورة
ظهور جميع الثمرة مع بدو صلاح بعضها واما الخبر فالمانع لها مستظهر كجمهور الاجماع في محل
البحث فان الظاهر من معاقده انها في صورة ظهور جميع الثمرة مع بدو صلاح بعضها او صورة بدو صلاحها
اجمع فانه يجوز بيع ما يتجدد منه في تلك السنة مع ذلك الموجود فيها فذلك غير محل فيه السنة
مرتين فصاعدا وعبارة التذكرة وكلام كالنص في ذلك والخبر جارية فيها بل قد يدعى شمول
النصوص لها بان يراد بالسنتين ما يشمل ذلك واين ذلك من ظهور بعض الثمرة او بدو صلاحه
مع عدم ظهور الباقي منها اصلا الذي هو محل البحث خصوصا مع قلة الموجود وكثرة المعدوم فلاحظ
وتامل والله العالم قال ره وكذا الاشجار فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها وحده ان ينعقد
الحب ولا يشترط زيادة على ذلك على الاشبه اقول اما عدم الجواز قبل الظهور سنة واحدة منفردة
فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا معه الحجة حينئذ فلا يتجه في النخل لاتحاد
المناط فيهما نصا وفتوى واعتبارا بل ظاهر كثير منهم انهما موضوع واحد الان مقتضاه
وجود القول بالجواز هنا ايضا كما اعترف بعض المحدثين مستندا الى عليه بخبر الحلبي المشتمل على الثمرة
التي هي اعم من الثمرة الان المراد منها على الظاهر انها هي ثمرة النخل كما يشهد له انه التي فيهما
المعلوم كونه في ثمرة النخل واحتمال كونه لا تمام فيه ذلك بعيد جدا كما ان الظاهر عدم هي لعبة

التهذيب في ذهبه

التهذيب بحيث في ذلك مع تسليم غير المنتهى في ثمرة النخل فلاحظ وتامل والله العالم واما في الضميمة فالمشهور
المنع منه ايضا وفي خبر سماعة كالنص في جوازه والخلاف فيه كالخلاف في السابق كما في التذكرة وغيرها واما المنع
بعد ظهورها قبل بدو صلاحها كما هو ظاهر المتن وغيره فالخلاف فيه في بعض الصور والاجماع في
البعض الاخر كالخلاف والاجماع في النخل كما في التذكرة وكثير من العبارات فيجوز بيعها بشرط
القطع او مع الضميمة او عامين اجماعا او نحوها كما يظهر عن التنقيح وغيره وقد يتأيد لنفي المنع بعد ذلك
مع ما سبق بموثق عمار عن ابي عبد الله ع عن الكرم متى يحل بيعه فقال ع اذا عقد وصار عروقا
ثم ليس في الكافي والتهذيب وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية ونحوه عن بعض نسخ الكافي
ايضا وعن بعضها تفسيرها الى قوله ذلك ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم واما تحديد بدو الصلاح
بانعقاد الحب فقد صرح به كثير منهم بل هو الاشهر كما في الكفاية وفيها ايضا انه اعتبر جماعة منهم الشيخ
في النهاية مع انعقاد الحب تناثر الورد وفي المسالك نسبته اليه والى جماعة وعن المبسوط والمهذب
انه ان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو صلاحها الحمرة او السواد او الصفرة وان كانت
مما تبيض فهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون كالتفاح فهو ان يحلو
ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فهو ان يبلغ وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل
خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وفي
التذكرة نسبته الى الشيخ وفي اللمع ان بدو صلاح الثمرة ان يصفر بسر النخل او يحمر او ينعقد حصرم
الكرم وفي الفاكهة ان ينعقد بعد سقوط الورد عنه وعن السرائر ان بدو الصلاح في غير النخل
ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر التموه والتلون والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة
النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد
الحصرم وان كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد وقال بعضهم ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه
ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الذي
اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد فيما يتورد وفي التنقيح انه قد اختلف في بدو الصلاح
فيه على قولين الاول ما ذكره المصنف وهو انعقاد الحب وتناثر الورد والمشهور الثاني قول المبسوط
وهو مختار العلامة وابي علي الى نسبة الاصطلاح المشهور ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تدافع

مع عدم الشاهد عليه شيء من ذلك سوى موثق عمار ان تق وسوى خبر محمد بن شريح انه قال في الغنى
عن الص ع انه قال في ثمر النخل لا باس به اذا اصلحت ثمرته فقيل له وما اصلاحه قال ثمرتها
اذا انعقد بعد سقوط ورده وظاهرهما اعتبار تناثر الورد وضعفهما منجبر بالشهرة الحكيم في كلام
وعليه قد يحمل نحو المتن ما في القواعد وغيره كما هو ظاهر التنقيح وغيره بان يراد منه عدم ثمرة اما
الضميمة او القطع او نحوهما الا انه تعسف بين مع ان ظاهرهما انعقاد نفس الثمرة لا انعقاد الحب فيها ولعل
التعبير به اولى كما في التذكرة والمتن وغيرهما وعلى السقوط والارادة وغيرهما ودعوى التلازم بينهما
لا شاهد عليها انه لم يساعد الوجدان على عدمه مع ان بعض النخل ربما ليس فيها حب اصلا وحينئذ فلابد
صلاحها اشكال ولعل خلو النصوص عن بيانه في جميع الخ رمن مما رات الكراهة ولها نصوص
البلوغ والاطعام والادراك ونحوه فقد تدل بها على السقوط ونحوه والا صحابه في غير مورد
الخبرين مما لا ورد له اصلا لعدم المعارض لها واما ما ذكره لكن منهم من ارادة مجرد انعقاد الثمرة
فيها او ارادة مجرد انعقاد الحب فيها منها فلا داعي له ولا شاهد عليه بل لعل جعلهما مع ثمرة النخل
بلفظ واحد شاهد على عدمه ودعوى انه مجرد الانعقاد في غير النخل كالبلوغ او اطعام او ادراك
وانه بمنزلة الاحمرار او الاصفرار في ثمرة النخل مما لا ينبغي الاصغاء اليها اذ لا ينكر مخالفتها للعرف
واللغة وما الشرع فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر التذكرة وغيرها عدم التلازم بين ظهور الثمرة
في غير النخل وبين بدو صلاحها حيث صرح على القول بانه مجرد الانعقاد كما هو ظاهر التذكرة وغيرها
ولكن في المسالك وغيره انه على القول الصحيح يتحد الوقتان اذ ليس بينهما واسطة وعليه فيتفرع كما اعترف به
بعض الاواخر فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها
قيل نعم والاصل المنع لتحقق الجهالة وكذا الوضم اليها شيء قبل انعقادها اقول اما الاول فلا خلاف
فيه كما سبق في النخل كما اعترف به كثير منهم لانحلال المنفعة فيها نصا واعتبارا وظاهر المتن امثال الجواز فيها
كما في المسالك وغيره الا ان يراد بالاولوية اللازمة كما هو مقتضى التعليل فيه فيفرق بينهما
ح وفي التذكرة بعد ذكر الجواز في النخل مع احتمال المنع قويا ان لعله وهل يجوز بيعها قبل
ظهورها عاما فيه الاقوى المنع وقد تقدم البحث فيه في بيع ثمرة النخل والخلاف هنا كما هو هناك وكذا

لو باع الثمرة

لو باع الثمرة قبل ظهورها منضمة الى شيء اخر وذلك كالنخل في الفرق بينهما مع امكان منعه بان يكون
فتوى هناك بالاحتمال القوي فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه لو ظهر بعض الثمرة هنا ولم يبد صلاحها
جاز بيعها عامين اجماعا على الظاهر كما سبق في النخل وكيف كان فالظاهر المنع منضما الحكم بالجواز هناك
مدعيا عليه الاجماع في التذكرة الا انه لم يوجد فيها هنا انه يجوز بيعها بعد ظهورها قبل بدو الصلاح سنتين
فصاعدا وهو ظاهر القواعد والارشاد وكذا في التحرير ولعل كلامه لا يساقط من نسخة الى قوله ولو
والاصل والله اعلم واما الثاني فكذلك مع ارادة الظهور من الانعقاد فيه لما سبق تفريع التذكرة
بذلك ومع ارادة بيعها سنة واحدة مع الضميمة كما هو ظاهر السياق وح فيستفاد منه اولوية المنع
في ثمرة النخل ايضا وان لم يتعرض له المصنف هنا كما صرح به وعلى انه في حكم النخل في غير موضع
اما لو اريد به ظاهره وقلنا بعدم التلازم بينهما فيقتضي او لوية المنع بعد الظهور قبل الانعقاد مع الضميمة ايضا
مع حكمه بالجواز مع الضميمة في النخل ولعله لقيام الاجماع عليه هناك مع عدم قيام عليه هنا والاصول تقتضي المنع
منه كما هو صريح المختلف ولاطلاق النواهي بناء على ان الضميمة لا تخرجه عنها والا فالوجه الجواز بناء على الحاق
بالعموم في نحو ذلك او بناء على ثبوت الاجماع على عدم الفرق بينهما كما هو ظاهر كثير منهم او صريحهم او على ثبوت
الاجماع عليه هنا كما في التذكرة الغرض عدم جوازه هنا من غير حكاية خلاف فيه عن احد ولو قطعنا باتحاد
زمن الظهور والانعقاد لم يجز بيعه مع الضميمة مط او في الجملة وكان ذلك الوجه حمل في المسالك من انه لا وجه
المنع فيه لو كان المقصود بالثمرة والضميمة تابعة او كانا مقصودين معا ولو كان المقصود بالضميمة والثمرة تابعة
صح كما لو بيعت مع الاصول حالا وكيف كان فقد يورد عليه بان الضميمة لا تجدي في جواز بيع المعدوم مط والحاقه
لقياسه على الضميمة في المجهول مع ظهور الفرق بينهما في التذكرة وان باعها منضمة الى الاصول فان جعل
البطلان الا ان تكون تابعة لها فلا تضر فيها الجهالة كما لو باع الحمل واصول الشجر واما لو جعلت جزاء
مقصودا من المبيع ففيه اشكال ومقتضى النقل الجواز وكذا لو ضمت الى غيرها والوجه المنع ولا نقول على حد
نحو الضعف واضطراره وفيه ما فيه ما لا يخفى والله اعلم قال ره واذا انعقد جاز بيعها مع اصولها
ومنفردا سواء كان بارزا كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز
في القشر الاسفل وكذا اللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلاء الخضراء والرمان

والعدس وكذا السنبل سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا ومع اصوله
قائما وحصيدا اقول لا اعرف خلافا فيه في شيء من ذلك بل عن التذكرة الاجماع عليه ولعله يحكم
معنا فالى الاصل والعمومات مع اصالة اللزوم في ذلك كله كالخبرشراء السعف ونحوه والى
مخالفة من جعل الله الرشد في خلافهم في بعض ذلك كما قيل والله اعلم وفي التذكرة انه لا يعتبر
في شيء من ذلك كيل ولا وزن الا اذا كان البيع بعد التصفية ولا يخلو من اشكال بالنسبة الى
الحصيد كما في الحيوان المذبوح للاصل وللغرر والجهالة ودعوى انه كالحيوان باعتباره كذا في
الحصيد مثلا محل منع والاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه والله اعلم قال وما الخضر فلا
يجوز بيعها قبل ظهورها ويجوز بعد انعقادها لقطة واحدة ولقطات اقول اما الاول فلا خلاف
فيه ظاهرا بل في الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه بل في مفتاح الكرامة الاجماع الظاهر عليه لاصالة
الفساد وعدم صحة بيع المعدوم والمجهول ونحوهما ولعموم ما سبق في النخل والشجر وكذا رعاية الوارد في ورق
الحناء تشبيه به وقد يؤخذ من فحوى الصحة بل عن ظاهر ابن حمزة القول به تمسكا بالعمومات وباطلاق بعض النصوص
الاتية مع توهم المنع الى جميع ذلك بدعوى ظهورها من التقدير فيما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم واطلاق
مشترطي الاشكال فيه بعضهم وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه بل ظاهر التذكرة الاجماع للاصل
ومعلوم ما سبق من الجواز في بيع الثمرة الموجودة مع المعدومة منضما مع وجود جميع اللقطات في
ولا مخالفة لبعض الاصحاب خوفا من الاختلاط ومشقة التمييز بين المبيع وغيره وضعفه ظاهر ولكن
عن النهاية والسرائر انه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها وعن المبسوط انه اذا باع حمل البطيخ و
القثاء والخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او طلق لم يجز و
نحوه عن القاضي وابن حمزة وعن المعتبر والمراسم انه يكره بيعها قبل بدو صلاحها الى غير ذلك
مما لا يخلو من مخالفة للمشهور الا انه في غير محله بناء على التمسك بالعمومات في نحو ذلك والاطلاق
موهونة لمنع القطع بعدم الفرق بينها وبين النخلة ونحوه بناء على جواز البيع فيه كما مر فلاحظ وتدبر
والله اعلم والمرجع في اللقطة الى العرف كما ذكره كثير منهم لان الحكم فيما امثاله ولو شك في حال
بعض الاشياء فيها فالاظهر بقاؤه على ملك البائع كما نص عليه كثير منهم للاصل وغيره وان كان
الاحوط الصلح في نحو ذلك والله اعلم قال وكذا ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول
جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحناء والتوت اقول لا خلاف في ذلك صريحا بل الظاهر الاجماع
عليهما واتمها للاول في الحكم والاصل في ذلك بعد الوفاق الظاهر في الخبر الحجة كما في الرياض خبر معاوية
قال سألته عليه السلام عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال عليه السلام اذا رأيت
الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وخبر معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام عن بيع النخل سنتين
قال عليه السلام لا باس به قلت فالرطبة نبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها فقال عليه السلام لا باس به ثم قال
كان ابي عليه السلام يبيع الحناء كذا وكذا خرطة الى غير ذلك من النصوص التي لا محيص من تقييدها بالظهور
في الجملة فلا يجوز قبله نظرا للاصل والغرر وفحوى ما مر وغير ذلك ولكن في التذكرة ان من جوز
بيع الثمرة قبل ظهورها عاما يحتمل تجويز بيع الورق من الحناء ونحوها خرطتين قبل ظهورها اما ما يجز
كالكراث قبل ظهوره فالاولى تفريعه على الجواز في الثمرة المنع منه لانه لا اصل له ظاهرا يرجع اليه
معرفة المجزوز تقريبا وفيه انه قد تجد المجزوز يجد ويؤخذ بعقاره كثيرا ونحوه فان ذلك
بمنزلة الثمرة المشاهدة نعم قد يتجه المنع هنا للاصل وقاعدة المعدوم ونحوها مع بطلان القياس
على النخل ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم وعن الوسيلة انه يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة الاولى او
الثانية او الثالثة او جميعا وكذلك ورق التوت والحناء والآس وقد يستدل له بالاصل والعمومات
والاطلاق وهو بعيد ومعلوم بل في جزء منها لعدم قابليته على الاولى ولا يلزم من جواز بيع الثانية معا
وحدها بعد مشاهدة الاولى جواز بيع الاولى وحدها قبل ظهورها اصلا ولكن عن جماعة الرد عليه بانه
جميع البيع على الثمرة كما قد يستشعر من المتن ونحوه وبالغرر والجهالة وبان المتبادر من الرواية انما هو رؤية
الثانية وحدها الا ان الاول ظاهرهم الاجماع على جوازه ونحو المتن كالنص فيه فلا محيص عن صرف
الرواية الى ما يشمل نسبة الثاني فقد رجلت فيه موهوم على تحقق اصالة الفساد والغرر ونحوهما الا ان الحاق
بالتبعية كما قاله المحقق وفيه نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال وكذا ويجوز بيعها منفردة
ومع اصولها اقول ومع غير اصولها بلا خلاف في ذلك مع انعقادها وبدو صلاحها بل الاجماع
بقسميه عليه على نحو ما تقدم في النخل وغيره بل وكذا يجوز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بناء على عدم اعتباره

في صحة البيع بعد الظهور هنا وان اعتبرناه هناك للظهور وعدم تناول تلك النواهي للمقام فلا يخرج
عن العمومات فيه كما هو واضح وبناء على تأخره عن الظهور كما عن المبسوط من انه بدو الصلاح في مثل
البطيخ ان ينضج لانه لم نطلع كنضج الرطب وفي مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه ان يؤكل
صغارا ان تتناهى عظم بعضه ونحوه عن المهذب وفي التذكرة نسبته الى الشافعي واقتصارا على عدم تأخره
عنه كما هو المشهور فلا اشكال في الجواز في ذلك كما هو واضح والله اعلم ولو كانت مستورة في الارض كالجزر
ونحوه ففي جواز بيعها قولان اقربهما العدم كما عن جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه للاصل وللغرر وغيرهما
كما قيل وعن الكاتب جوازه للعمومات وتبعه الشهيد لاندفاع الغرر بشاهدة الورق الكاشف عن الثمرة
عرفا فلا يقدح عدم رؤيتها ووصفها وان زعم بعضهم انه لم يجدوا الظاهر واقوى الصحة فالاقرب
جوازه لشمول العمومات له لذلك قطعا وربما منعه بعضهم لدعوى عدم اغتفار مثل هذه الجهالة فيه وعليه
ظاهر والله اعلم قال ره ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع الا باشتراط ووجب
على المشتري ابقاؤها مطلقا او الى بلوغها وما يحدث بعد الانتقال للمشتري اقول اما الاول فلا خلاف فيه
كما اعترف به بعضهم للاصل بعد عدم شمول اللفظ لها لغة مع عدم مساعدة العرف على دخولها فيه تبعا
في مثل ورق الحناء ونحوه بل وحتى في القصب كالخلاف ونحوه كما قيل ولكن الاصح من نظر ودفع
لانه جزء من المبيع عرفا وان لعقيدنا بانه منه للانتفاع به فتدبر والله اعلم واما دخولها باشتراط
فقد يستدل عليه بعمومات الشروط وفيه ما فيه بل الذي يظهر ان الشرط فيه يرجع على ارادتها من لفظ
المبيع فيكون مستعملا فيها كلها او على تبعيتها قصدا وذلك محتمل قطعا فتأمل جيدا والله اعلم
ولو باعها قبل الانعقاد دخلت قطعا وان كانت وردا ظاهرا للشيخ كما في المسالك وغيرها واما الثاني فهو
المشهور بل لا اعرف فيه خلافا كما في الرياض وغيره بل في الاول الجزم بنفيه للاقتضاء ذلك ... التي
قد بني عليها العقد عرفا وعادة ولا يقدح فيها عدم معرفة المدة وعدم انضباطها في الطول والقصر ...
وعمومات الشروط الان ترجع جهالتها الى جهالة احد العوضين كما يتوهم محلها الا انه ليس اصلا
مضرا وبلغ في العقد وانما هو كالحكم الشرعي الثابت من اطلاق الادلة الذي لا ريب في ظهور ...
بقاء الثمرة مطلقا وان قطعها عادة كما يستفاد من بعض الروح ومن ترك الاستفصال في ...
مع معلومية كون المراد من الحول الشامل لها ما لكونه بالغة مدركة بل هو كالصريح في ذلك و
وجهه

ووجهه جمع الى اغتفار عدم الضبط هنا وان كان مقصودا لها لانه غير مقصود لها اصلا وانما
هو حكم شرعي تعبدي محض لعدم الدليل عليه على هذا الوجه انتهى لو صح توجه المنع المرجح ذلك
انه لم يرجع الى الاصل الذي قد بينا فيما مضى بجهالة مدة الشرط بدعوى ان جهالتها كجهالة الاجل المشروط
ولذا قيل بانه لا دليل على وجوب التبقية المخالفة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير واستلزام المنافي
الى استلزام كون الثمرة للبائع له للتبعيض وحديث نفي الضرر معارض بمثله فان كان اجماع او
قضاء عادة بذلك فعليه المعول والا فالامر مشتبه ولكن المناقشة المذكورة في غير محلها ضرورة
على المستند فيما سبق في المبسوط وقد يستدل عليه ايضا بما حكي عن ابي حنيفة القائل بوجوب قطعها في
الحال لوجوب تسليم المبيع فارغا عن ملك البائع المردود بان التفريغ من كل شيء بحسب حاله عادة
والتفريغ هنا في اوان البلوغ عادة كما قيل فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو اختلفت العادة في زمان
القطع فالمدار على الغالب الذي ينصرف الاطلاق اليه فان انتفى ذلك فالاشبه يحتمل وجوب التعيين
للغرر ووجوب التنزيل على الادنى اقتصارا على المتيقن فيما خالف حرمة التصرف في مال الغير وجواز
انتظار الاعلى للاستصحاب كما قيل ولكنه ... بعض نصوص الزرع كما قيل ولعله خبر زرارة الاتي ونحوه
وفيها معا نظر فالاول اظهر والله العالم ولو لم يكن للمشتري علما بظهور الثمرة صح البيع فلا يبطل
تسلطه على الخيار لانه منع تمامية الاصول بالحق البائع لها بعده ولو كان عالما به ولم يعلم بانها لا تدخل
شرعا فلا خيار له لانه هو الذي قد ادخل الضرر على نفسه في تقصير نظر فيه فلاحظ وتأمل والله اعلم
ولو انقطع الماء وتعذر السقي لم يجب على البائع قطع الثمرة معه وان تضرر الاصل بمص رطوبته
كما عن المبسوط والتذكرة مع علمهما للاصل ولاقدام المشتري على ذلك كما انه لو باع الثمرة وانقطع الماء
لم يجب على المشتري قطعها كما في القواعد وغيرها لاتحاد المناط فيهما كما جزم به بعضهم ولكن عن ... والتواعل
والدروس والحواشي وجامع المقاصد وغيرها ان للمشتري اجباره على ذلك لاصالة وجوب الازالة
مع انتفاء مصلحة البائع بالبقاء كما قيل وفي التذكرة انه لو كانت الثمرة للبائع وعطشت وتعذر
سقيها فطلب المشتري قطعها لتضرر الاصول بمصها عليها فان كان الضرر يسيرا لم يلزمه القطع وان كان
كثيرا يخاف منه جفاف الاصل او نقصان حمله في المستقبل اجبر البائع على قطعها لان الضرر يلحقها وان
بقيت والاصول تسلم بقطعها ولا يتضرر الاصول اكثر ولو كانت الثمرة للمشتري لزم قطعها ايضا لاتحاد المناط

فيها الآن المانع لذلك بكله مستظهر نعم لو لم يكن في الابقاء منفعة لصاحب الثمرة اصلا وكان فيه ضرر
على الاصول فقد يقال بوجوب قطعها حينئذ لنفي الضرر ولعدم انصراف الاطلاق الى ذلك فلا يجب حينئذ
حرمة التصرف بمال الغير وفي التذكرة انه لو اصاب الثمرة آفة ولم يكن في ابقائها فائدة فان لم يتضرر
صاحب الاصل كان لصاحب الثمرة الابقاء عملا بالاطلاق وانتفاء الضرر وان كان يتضرر
فالاقوى الزامه بالقطع دفعا للضرر مع انتفاء الفائدة وقد يقال بانه هو الذي ادخل على نفسه
ونسبه الاطلاق الى [illegible] والاحتياط في نحو ذلك مما لا ينبغي تركه فتامل جيدا والله العالم
واما الثالث فلا خلاف فيه ولا اشكال الا ما عن بعضهم بل ظاهرهم الاجماع على ذلك لانه مال
ملكه فيكون على وجه فان تميز احدهما عن الآخر كان لكل منهما ماله وان اختلطا كلا او بعضا اصطلحا مع احتمال
الاقتراع في جميع المشتبهات بينهما لانها لكل امر مشكل ولا خيار لاحدهما ولا انفساخ للعقد للاصل
وكذا الحكم فيما لو اختلطت الثمرة الموجودة حين العقد بغيرها للبايع بل ولا شركة مع عدم التمايز في
شيء منها في وجه قوي لاصالة بقاء كل ملك على مالكه ولعدم حصول سببها خصوصا مع اختلاف
لون الثمرتين او طعمهما كلا او بعضا مع جهل مقدار المالين كي يشتركا بحسبه من نصف او ثلث او
نحوهما وربما قيل بانه لا يتجه في الاول الا الشركة لانتفاء غيرها بالاصل واما الثاني فيتخير المشتري بين
الفسخ والشركة وهو كما ترى انها منفية بالاصل ايضا ان لم يكن اجماع على ثبوتها بمثل هذا الاشتباه و
الى هذا [illegible] كلماتهم على خصوص الثمرات المثلية [illegible] بعض عباراتهم في [illegible]
وحيث تحصل الشركة [illegible] للتخلص او الصلح اذا لم يعلما القدر كما لو امتزج طعاماهما واما اذا علما القدر
دون العين كما في اربع نخلات قد اثمرت منها اثنتان وعمتها جميعا [illegible] اخذ كل منهما من الثمرة
بقدر الذي له من [illegible] ولا باس به بعد الجذاذ وامتزاج ثمرة الجميع واما قبله فلا يخلو من اشكال او
الفرق بينهما في التذكرة في الثاني انها ان اختلطت بغيرها بحيث لا تتميز فان كان بعد القبض كان
المشتري شريكا للبايع فان علم القدر دون العين اخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذي له من [illegible]
ان جهل القدر رجع الى الصلح كما لو جهل قدر طعام كل منهما ولو كان قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ
والامضاء للتعيب في يد البايع فان فسخ اخذ الثمن وان امضى كان شريكا كما سبق وفي اللمعة انه
لو امتزجت اللقطة المبيعة بالمتجددة تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبايع
الفسخ لعيب الشركة

الفسخ لعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تاخير القطع بسببه وح لو كان الاختلاط بتفريط المشتري
مع تمكين البايع وقبض المشتري امكن عدم الخيار للمشتري ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض
تخير المشتري وان كان بعد القبض فلا خيار لاحدهما كما قواه في الدروس ولو اختلطا قبل القبض
فللمشتري الفسخ وان بذل له البايع الجميع او ما يشتمل على الاقوى ولو كان بعد القبض اصطلحا ونحوه عن الخ
وجامع المقاصد [illegible] وفي الروضة وهو حسن ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري
والا فعدم الخيار احسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البايع واما على ما سمعته من البذل
المزبور فلاصالة البقاء وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولمنع قبول
المسموح به من المنة وفي القواعد انه لو اختلط فالاقرب مع مماكسة البايع ثبوت الخيار للمشتري بين
الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البايع على اشكال وعن المبسوط انه ان بذل البايع اجبر المشتري على
قبوله لانه زاده زيادة وان امتنع فسخ الحاكم البيع ونحوه عن الخلاف وعن الوسيلة انه ان اختلط ولم
يتميز ولم يسلم البايع جميعه فسخ العقد بينهما وعن الخ وغيره انه يفسخه الحاكم لتعذر التسليم الا على ذلك الوجه كما انه
التي لا تخلو من نظر او منع فتدبر ولو قبل المشتري الجميع فلا خيار له لزوال الشركة ولانه اتهم وهو [illegible] لذلك
نقصان [illegible] المشروط فيها ذلك اسقاط الخيار عرفا وربما احتمل بعضهم بقاء الخيار اكتفاء بحصول سببه اولا مع
احتمال عدم ثبوت سببه ايضا لان مثل ذلك قبل القبض من قبيل فوات صفات الكمال التي ليست بعيوب توجب على البايع
والاصل اللزوم وفيهما معا نظر كما يظهر مما ذكر وغيره لظهور اجماعهم على ان الشركة من العيوب مع اجماعهم على
ان العيب قبل القبض موجب للخيار كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله العالم ولو تنازعا في القدر فالقول
قول صاحب اليد منهما ولكن فيه في تعيينها وجوه ثالثها انها في يدهما جميعا وفي التذكرة ان الوجه
كون اليد للمشتري الا ان البايع قد سلم الثمرة بتسليم الاصل وان كانت الاصول في يد البايع والثمرة في
يد المشتري فهما صاحبا يد وفيه نظر خصوصا مع اعتراضهما بعدم العلم بالمقدار ولعل الاقتراع بينهما في
جميع المشتبهات اظهر او يقسم الحاكم بينهما بما يراه ان لم يجر القرعة بينهما حسما للنزاع الذي قد نص لقطعه
فتامل جيدا والله اعلم ولو باع ما يعلم اختلاطه بغيره قبل ادراكه وعدم تميزه فان شرط القطع ففي التذكرة

الاختلاط

فسخ البيع قطعا سواء احمل الى اثر أو لا وان لم يثمر فخ التذكرة ايضا احتمال البطلان حذرا من
الموجب لا نفساخ العقد على قول الشافعي لتعذر التسليم فيكون كالتلف قبل القبض واحتمل الصحة لان
الثمرة الان لا توجب لفسخ البيع فيها ولا في حرقب الحصول فلا يؤثر في البيع السابق واحتمل ثالثا في حكم
ان يقع البيع موقوفا فان سمح البائع بدفع المتجدد الى المشتري تبينا صحة البيع من اصله والا تبين
بطلانه كذلك وضعف الكل ظاهر والوسط الصحة بناء على التمسك بالعموم في نحو ذلك والاول افساد
للاصل ان لم يكن اجماع على الصحة واني به ذلك فلا خطور تامل والله اعلم قال رح واما اللواحق فمسائل
الاولى يجوز ان يستثنى ثمرة نخلات او نخلات بعينها وان يستثنى حصة مشاعة او ارطالا معلومة
ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه اقول اما الاول وما بعده من الحصة فلا خلاف فيه بل
هو مجمع عليه بل لعله من الضروريات ولكن فيه البطلان بعدم تعيين المستثنى وللابهام والجهالة ونحوهما وكذا في الثنيا
والاستثناء والغرر ونحوه واما الثالث فهو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل في التذكرة نسبته الى
علمائنا وما لك بل نحو خلاف الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات بعد انتفاء الغرر عرفا والى
صحيح ربعي عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا فقال لا بأس به قال وكان مولى له عنده
جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله ع قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله
وفي صحيحه الآخر عنه ع ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل
فقال ع لا بأس به والى المخالفة ابي حنيفة وان نفي احمد وغيرهم والى ان كالمشاع كما في التذكرة وتكون
كلمة منه الى اصلاح المنع من ذلك لانه قد نهى عن بيع الثنيا وعن الثنيا ولان البيع معلوم بالمشاهدة لا
بالقدر فالاستثناء منه يغير حكم المشاهدة ولانه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة منه فلم يجز ولان ذلك كما لو
استثنى من الموزون شيئا مشاهدا بعد اخر موزون لا غرر ذلك مما حاصله الجهالة والغرر الا انه مع تسليم ذلك وما
فلا محيص عن التزام جوازه ايضا للنصوص المتقدمة المحمول على ما عدا الذي كما في المختلف وغيرها وما عن المبسوط
من ان فيه خلافا قد يشير به الى العامة واما النهي فمع تسليمه ايضا لا محيص عن تقييده بالثنيا المجهولة كما في
التذكرة لجواز استثناء الجزء المشاع مع عدم الفرق بينه وبين الارطال المعلومة المنساق على الاشاعة ايضا
كما قيل والامر سهل والله اعلم واما الرابع فهو المشهور من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم واحتمال
فيه بالنسبة الى الثاني كما هو مقتضى الاشاعة واما بالنسبة الى الثالث فقد يشكل بان المتبادر منه انه لو
باع ثمرة هذه البستان الا عشرة ارطال من تمر مثلا انما هو وقوع البيع على ما زاد عليها فان
وجد فهو للمشتري دونها وانها باقية على ملك البائع وان لم يوجد فلا شيء منها للمشتري ومع

فالبيع

فالبيع باطل من اصله ان لم يكن ذلك موجودا حين العقد والا فهو حينئذ كما لو تلف قبل القبض
وان كان بعده فهو من خاصة مال المشتري لاستقرار ملكه عليه بعد ثبوت شركته مع البائع كي يكون
التالف منهما معا ويحدد بعدم حمة الارطال بغير موجب لها شرعا فقد تكون كما لو صالح البيع من الصبرة
في وجه قوي يحمل الرضا الاقطع بالباقي هناك الا انه لم اعثر على من احتمله هنا في جعل التحصيل
وغيره ثبوت الذكر والكثرة هنا شاهد على ثبوتها هناك ايضا ممن لم يقل هناك ورد عليه ولا فرق
بينهما وفي التذكرة بعد الجزم بها هنا انه لو استثنى مائة رطل مثلا من الثمرة وما تلف منها احتمل بطلان
البيع وفيه انه مدفوع باطلاق النصوص مضافا الى الاصل والعمومات اللهم الا ان يدعى انصرافها الى الاشاعة
الغالب فيها عن الغرر فلاحظ وتدبر هذا وقد اعترض في مفتاح الكرامة بانه قد يفرق بينهما بان التلف من الصبرة قبل القبض
فلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض
والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة فيتوزع على ما تقع عليها ولهذا لم يحكم بعدم ضمان المشتري هنا بخلاف
البائع هناك وضعفه ظاهر كبقية الوجوه اذا لم يتم هنا في الفرق بينهما ما ان تم اجماع عليه فهو الفارق
والا فلا اشكل في اشتراطه بعدم الاشاعة هنا على التصيد وان نبين وغيرهم مما لو تلف بعض الثمرة بتفريط
المشتري لم يسقط من الثنيا شيء ويكون تمامها من نفس الباقي فان ذلك غير تام على الاشاعة الا ان يراد ضمان
المشتري مع التفريط كما هو مقتضى مساواته للحصة المشاعة في ذلك كما في الدروس وغيرها ولو كان ذلك بتفريط
البائع فقد قيل يكون من ارطاله مثلا فيختص الباقي بالمشتري ولو اتلفه اجنبي ضمنها معا حتى لو كان من المشتري
خاصة فيها معا ولعل الاظهر بناء على عدم الاشاعة الاول بناء عليها ايضا فلا خطور تامل والله اعلم
تنبيهات الاول من النص والفتوى انه بصورة العلم عادة بزيادة الثمرة على الثنيا حال العقد فلو لم يعلم
ذلك لم يصح كما نص عليه بعضهم للاصل وللشك في اصل وجود المبيع مع احتمال الاستغراق وقد يقال بالصحة
مراعاة للاصل والعمومات واطلاق النص وغيره مما يخص به دليل الغرر والجهالة مع تسليم جريان ذلك هنا
وضعف الكل ظاهر خصوصا بناء على عدم التمسك بالعموم في نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم الثاني ظاهر النص
وغيره انه بعد الاستثناء مع وجود الثمرة على الاشجار واما مع عدمه ففي صحته وجوه ثالثها الصحة في استثناء
النصف ونحوه للاصل والعمومات واطلاق النصوص دون الارطال ونحوها لاصالة الفساد وللغرر ونحوه

مع الثلث في تمام النص والفتوى لذلك ولتعذر معرفة النسبة فيها ولو بالتخمين ولاجرة تعادل
على السنين الا تمه ولاجرة ايض بلاحظة ما يوجد منها اذ قد يوجد عاليا وبها وتنقص عنها او
يزيد عليها بيسير بحيث لا يعطي لمقابلة الثمن عادة كما هو واضح ولو باع ثمرة سنتين قبل ظهورها
مع استثناء الارطال فقد قيل بالصحة للاطلاق وبانه لا ينفك اشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى
لاختلافهما بل يكون فيها على نسبتها وبانه لو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فاد وقع في الصحة
والبطلان وجهان من تنزيل ذلك منزلة تلف الثمرة وعدمه وعلى الاول يقدر لها ثمرة العادة وينسب
اليها الارطال الموجودة فيستحق المشتري منها على حسب تلك النسبة وفيها ايض نظر فقد روى الشيخ اعلم
الثالث لو علم مقدار النسبة في الارطال عمل عليه وفي التذكرة وغيرها انه يجهل عنه بالتخمين في الخرص
فيقال ذهب ثلث الثمرة مثلا فيذهب من الثنيا بقدر النسبة ونحوه في المسالك وكون الثمار من غير
معرفة خلاف فيه واليه رجع في الروضة وغيرها من انه تعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم
ينظر الذاهب منه فيسقط منه تلك النسبة ولعله لتعذر العلم او تعسره فيرجع فيه الى الظن ولكن قد
يمنع حجية نحو ذلك للاصل مع امكان التخلص عنه بالصلح مقدمة ما قد يناقش فيه ايض بانه مع تسليم حجيته في معرفة
النسبة الى الفائت فلا ينبغي الاكتفاء به في نسبة الارطال لامكان معرفتها على التحقيق بل الاولى هو
الرجوع الى الصلح بعد معرفتها ايض لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا
للنزاع وربما تعسر معرفته في بعض الاحوال او تتعذر وفيه انه لا تعدد للمستثنى هنا اصلا
بل يوجد بتخمين الناقص وانه ثلث مثلا يسقط من الثنيا ثلثها ايض كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم

قال ره الثانية اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو اتلفه البايع
اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم النبوي وغيره لذلك حتى من افراد المبيع كما
هو واضح ولعل ذكره لها هنا مع دخوله فيما سبق من جهة خلاف بعض العامة فيه في التذكرة انه لا فرق
بين الثمرة وغيرها ولا بين كون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد وغيرها او بغير سماوي كا
لسرقة والحريق ونحوهما ولا بين كون التالف اقل من الثلث او اكثر وقال مالك ان كان اقل من
الثلث كان من ضمان المشتري وان كان قدر الثلث فما زاد كان من ضمان البايع وقال احمد ان
تلفت بامر سماوي فمن ضمان البايع وان تلفت بنهب وسرقة فمن ضمان المشتري الى غير ذلك من كلماتهم
المستندة

المستندة الى اعتبارات غير معتبرة والامر سهل والله اعلم واما الثاني فقد نسب الى المبسوط وجمل الا
وغيره لصدق التلف عليه فيندرج في عموم النص والاولوية من التلف بالافة كما قيل ولكن قد صرح الفاضل
وغيره بانه كاتلاف الاجنبي يتخير المشتري فيه بين الفسخ وبين الرجوع عليه بالبدل مثلا او قيمة وذلك المحكي عن
بعض المتاخرين او ظاهر الاصالة بقاء العقد اقتصارا على موضع الوفاق وصرفا للعموم الى الاول خاصة ومنه
الى المتيقن لزوم العقد لاصالته ولزوم الرجوع عليه بالبدل لقاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن فالحكم
بالتخيير بين الامرين فيه غير ظاهر والاجماع على عدم اللزوم لانهم بين قائل بالانفساخ وبين قائل بثبوت الخيار
فيه غير ثابت او غير مجد اذ اقصاه هو التردد بين الامرين اذ لا دليل على تعيين احدهما ان لم يكن ظاهر
النص دليلا على الاول ولا مجال لاصالة البقاء بعد القطع بانتفاء اللزوم على الوجه المذكور كما هو واضح
بادنى تامل ولو كان للبايع خيار وكان الاتلاف منه فلا ريب في رجوع المشتري عليه بالثمن خاصة كما في الحدائق
والثانية وغيرهم للتصريح به بل العلم بمراد الجميع واطلاق البعض منزل على غير ذلك والامر سهل لان يكون تام
بعد اجازة من المشتري يكون فسخا منه والله اعلم قال ره فان اصيب البعض اخذ السليم بحصته من الثمن
اقول لا خلاف في الانفساخ في العقد في البعض التالف بل ربما جزم بعضهم بنفيه بيننا لعموم النبوي وغيره
له واما السليم فقد يظهر من نحو المتن لزوم العقد فيه كما هو ظاهر المحكي عن المبسوط ايض ولعله لاصالته الا لمانع
عن المعارض ولكن قد صرح الفاضل وغيره بان له فسخ العقد فيه لتبعض الصفقة عليه بل في الحدائق الى البايع
الخيار ايض ان لم يختر المشتري الفسخ للتبعيض ايض الا المانع لهما معا فتنظر حصول الثاني فتقدير والحكم
قال ره ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف اقول قد صرح بذلك كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم بل قد يظهر من مفتاح الكرامة نسبته اليهم ويعلل الفسخ بانه مضمون
على البايع واما مطالبة المتلف فبانه قد اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري بالعقد وان كان مضمونا
على البايع وفيه ان مقتضى الاول انما هو الانفساخ فيكون المال للبايع قبل التلف انا ما فهو الذي يطالب المتلف
دون المشتري ولا شاهد على ارادة الفسخ الاختياري هنا من دليل ضمان البايع ودعوى انه لو لم يرد هنا
للغت قاعدة ضمان المتلف فلا بد من ارادته منه هنا واضحة المنع اذ المطالب هو البايع نعم لو لم يطالب احد
اصلا لزم ذلك الا انه غير عام مع ان المراد منه هو الانفساخ في الافة السماوية ونحوها اجماعا
فلا يراد به الفسخ الاختياري هنا والا لزم استعماله في المعنيين كما هو واضح نعم قد يقال بان دليل ضمان البايع

غير شيء مل لذلك فاطال للمشتري وهو المطالب ببدله وانما له الفسخ من جهة تعذر التسليم الواجب على البايع
في ان تسليم البدل كتسليم المبيع ولا دليل على ان مجرد تعذر تسليم المبيع ولو مع امكان تسليم بدله موجب
للخيار ولا يخرج عن اصالة اللزوم بمجرد الاعتبار مع ان المتبادر من تعذر التسليم انما هو صورة وجود المبيع فلا
يشمل صورة اتلاف الاجنبي ومساواتهما في الغرر قد تمنع بعدم البدل في الاول مع وجوده في الثاني
فلعله هو الجابر للغرر فيه دون الخيار الذي قد جعل جابرا في الاول فتامل جيدا والله العالم قال ره ولو كان
بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه اقول هذا هو المشهور بين المتأخرين بل وعن و
لم نتحقق في التذكرة وغيرها خلافا فيه الا عن احمد في احدى الروايتين وعن الشافعي في القديم فقالا انه ينفسخ العقد بعد القبض
احتجا عليه بان النبي ص نهى عن ان توضع الجوائح ونهى عن بيع الثمرتين وبان التخلية ليست بقبض
صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كانت من ضمان البايع اذا تلفت به وفي المسالك انه ذهب بعض العامة
في المسألة الى الفرق في الثمرة فجعلها مضمونة على البايع وان قبضها بالتخلية لانه يبيعها في غير كيل ولا وزن على خلاف
الاصل لان شانها بعد هو النقل والاعتبار بالكيل او الوزن بالقوة القريبة من الفعل وانما اخرجت
كذلك للضرورة فراعينا اللاحق ولعله اشير به الى ما عن الحسن حيث قال انه لو قيل بذلك كان قويا الا
انه لم نعثر على قائله كما اعترف به غير واحد منهم مع ان تعليله عليل كتعليل الشافعي له في التذكرة ان
الخبر مع قصوره عند الشافعي سندا ومع قصوره دلالة معارض بالخبر الاخر الدال على المشهور الموافق
لقاعدة الملك وان التخلية قبض صحيح لانه تتعلق بها جواز التصرف ولا يمكن نقلها فاشبهت العقار
اما عطش الثمرة ففيه انه من ضمان البايع ولعله بناء منه على القول بان العقد يقتضي ان يكون سقيها
على البايع كما اقتضى تركها على الاصول الى اوان الجذاذ فاذا عجز عن تسليم [illegible] ثبت للمشتري الخيار
لتخلف الشرط الذي قد بني عليه العقد وان كان فيه ان الخيار لا ربط له بما نحن فيه فلا يكون ضمان البايع مبنيا
على ذلك كما هو واضح جدا ومن ذلك يظهر انه لو اتلفه البايع ايضا بعد القبض لم يرجع عليه بالثمن و
انما يرجع عليه بالمثل او القيمة كما في اطلاق المتن ونحوه [illegible] ذلك قطعا فتامل جيدا والله العالم
قال ره ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض وكذا لو كان المشتري
جارية واعتقها قبل القبض اقول لا اعرف خلافا في ذلك ولا اشكال به لقاعدة الملك بناء على عدم
شمول النبوي ونحوه لذلك كما هو غير بعيد واما بناء على شمول التلف قبل القبض لذلك كما زعمه بعضهم

فلا دليل

الثمن

فلا دليل على تنزيله منزلة القبض في زوال الضمان عن البايع ومع فقده يقال بانفساخ العقد ورجوع
الثمن الى المشتري وعلى لزوم البايع له بالمثل او القيمة ولا يصغى الى دعوى انه لما كان ضامنا له من جهة وقوع
التلف منه على مال البايع بعد انفساخ العقد لم يرجع اليه الثمن وذلك هو المراد من كونه كالقبض في نحو
المتن لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البايع بالثمن وحيث انتقل الضمان الى المشتري بالاتلاف لزمه ان لا
رجوع له عليه بالثمن لو ضمن له وجه المثل او القيمة ولو لم يثبت عليها لو كان الثمن في ذمة البايع و
كانت قيمة المبيع التي في ذمة المشتري متحدا معه جنسا وقدرا وقع التهاتر بينهما وانتفى رجوع احدهما
على الاخر [illegible] الدعوى على [illegible] ذلك [illegible] الا ان اتلاف المشتري للمبيع في يد
البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكام القبض [illegible] فاذنه
كما هو الظاهر فهو قبض صحيح في انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه بقية الاحكام والغرض هنا هو انتقال
الضمان وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا
حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة انتهى بل لعل التفصيلين متداعيان كما قيل وفي
في مفتاح الكرامة وغيرها انه لا فرق بين الاذن به وعدمها اي في صدق القبض وعدمه والاتلاف [illegible]
في الجملة كما ظهر مما سمعته وكان التشبيه بالقبض من جهة استقرار العقد به خاصة لا من جهة التجنيب
كما قيل اذ قد يكون الاتلاف مع المباشرة ايضا [illegible] صفة الجهل او بدون الاذن او نحو ذلك مما لا يحصل
سلطنة للمشتري عرفا ولا شرعا وان ثبت له بعض الاحكام والاصل والله العالم تنبيهات الاول حكي
عن واحد منهم من حواشي التمهيد ان الاقسام اربعة عشر في التلف اما من البايع او المشتري او من غيرهما او من البايع
خاصة او من المشتري خاصة او من البايع والاجنبي او من المشتري والاجنبي او منهما والاجنبي وعلى كل حال اما ان
يكون قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض فالدرك على البايع ان لم يشارك المشتري وان شارك فالدرك
عليه وان كان بعد القبض فالدرك على المشتري في الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض منه وما اتلفه
البايع فالمشتري فيه بالخيار بين المطالبة بالبدل وبين الفسخ والرجوع عليه بالثمن مع [illegible] فاذا اتلفه
هو بان يدفع عوضه الى البايع وفي الثاني يتخير المشتري بين مطالبة المتلف بالبدل وبين الفسخ و
الرجوع بالثمن على البايع وفي الثاني هو بالخيار ايضا وفي الرابع [illegible] وفي الخامس يتخير ايضا وفي السادس التلف منه

في [illegible] فالدرك

ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلف وكذا في ما لو الا انه يرجع عليه وعلى البايع بما قابل
فعلهما انتهى وكانت مراده لتقسيم عن التلف بالآفة منفردة او مع البايع او المشتري او الاجنبي
او مع الجميع او مع اثنين منهم والا ففي غير محله كما ان الظاهر ان مراده من الشركة في الاتلاف كل منهما
بعض المبيع لا شركتهما في اتلاف مجموعه بحيث يستند التلف اليهما معا مع وضوح اختلافهما في الحكم
اذ المتجه على الثاني ان قبض منه الجميع او بمنزلته كما قيل فيستقر العقد معه كما صار اليه بعض مع احتمال
عدمه لمنع كونه قبضا عرفا مع عدم الشاهد على تنزيله منزلته بالنسبة الى ذلك وح فيحكم بانه كا
لاول ولعل اطلاق الشهيد ره بل المرتضى قده فيما اتلف احدهما ما بو ذلك فانه يحكم عليه بانه
النصف شرعا من جهة شركته في العلة وان لم يتلف النصف مستقلا عن غيره ويراد بكونه قبضا
من المشتري للنصفين بمنزلته الا ان ذلك يحكم تقسيطهما ثم ان الحكم بكون التلف منه في
الاخير الظاهر في عدم ثبوت الخيار له فيها وان كان هو المتجه لاصالة اللزوم مع عدم شمول
النبوي ونحوه لذلك الا انه قد يورد عليه بان الفرق بينها وبين الاول غير ظاهر فالمتجه ثبوت
الخيار في الجميع لاتحاد المناط فيهما مع كون المراد بالحكم اختصاص كل واحد بتلف البعض
على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم بعض العلة بحيث استند التلف
الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الارفاق حينئذ والاصل
اللزوم بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والآفة والبايع فبناء على انه كا
لآفة لم يكن انفساخ لعدم صدق المتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف ولا فرق واضح بين
تلف البعض وبعض المتلف والتنصيف بالفعل مثلا لا لان كلا منهما قد اتلف نصفا
بل لكون المجموع مصداقا لمن اتلف فضمان الكل عليه لا على كل واحد منهما فينصرف الى الا
ترى انه الملغى لحال المقام فالاصول تقتضي لزوم العقد مع فرض تعلق الانفساخ مثلا
على التلف بالآفة لم يصدق مع كونها جزء سبب وكذلك مقتضى الحال لو فرض كونه كذلك
نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالآفة والاجنبي امكن ثبوت الخيار
في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البايع مع احتمال عدمه كما ان الظاهر ثبوت الخيار مع شركة
البايع

في الانفساخ
البايع والاجنبي كذلك ايضا ولو اشترك البايع والآفة وقلنا بان اتلاف البايع مثلها
فالمتجه حصوله معهما الا ان يفرض كون العنوان في كل منهما على جهة الاستقلال على وجه لا يندرج
فيه حال الاشتراك وح يتجه الخيار بناء على انه مقتضى تعذر التسليم والفرض حصوله فتعذر بعضه كذلك
كما انه حيث يدخل المشتري يرتفع الانفساخ والخيار ويكون حصته في الاتلاف بمنزلة القبض
ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السبب انتهى وفيه ان ذلك كله مع تسليمه في نفسه مما لا يرجع
له مدرك معتبر في العمل خصوصا بعد الاعتراف بشمول النبوي لجميع صور التلف بآفة او بغيرها فان المتجه
ح هو الانفساخ في الجميع لعدم الفرق بين الانفراد والاجتماع في جميع الاحتمالات الا ان يختار ما اختاره
بعض الصدد فيحكم بعدم ضمان خاصته مع اللزوم او مع الخيار ان شمله موجب معتبر والى بذلك
فلاحظ وتدبر هذا كله الثاني لو قبض ثمرة السنة الاولى ثم ظهرت ثمرة السنة الثانية فتلف لكونها
متوقفة تبعا للاولى فيكون تلفها بعد القبض مطلقا ولو قيل التخلية بالنسبة اليها وجها وقد نص بعضهم
على الثاني فيكون تلفها قبل التخلية من مال البايع كسائر المبيعات لانها بعض المبيع فيستفاد من عموم
النبوي وغيره كما لو تلفت الاولى او بعضها وح فيرجع الى المشتري ببعض الثمن على حسب النسبة الا الا
ان يمنع شمول النص لهذا البعض الذي ان لم يخرج اصلا لم يرجع بقسط من الثمن على البايع قطعا
فقد يكون تلفه كعدم خروجه بالنسبة الى ذلك ونحوه وجودا كان الفرق بينهما باحتمال اندراج التلف
في النص غير مجد في الخروج عن اصالة اللزوم ومعه تلف في الملك بل قد يدعى بان المتبادر من النص
انما هو تلف المبيع الموجود حال العقد بخلاف المعدوم حال العقد فالحكم بالانفساخ مقتضى الاصول ودعوى ان
مصداق المبيع في صورة عدم الظهور هو الموجود خاصة وفي صورة الظهور هما معا مصداق للمبيع الذي
هو ثمرة السنتين مثلا بل هما معا نفس المبيع فيشملهما النبوي وغيره يدفعها ان المبيع في الصورتين سواء
وهو ثمرة كل من السنتين وانفاق خروج الثمرة في احدهما دون الاخرى لا يغيرها وقد علم العقد قطعا
ان ذاك شرع الشارع ملكية المعدوم المتوقع الوجود فقد ملك البايع الثمن وملك المشتري ذلك المعدوم
ملكا مستقرا فان اتفق عدم حصوله في الخارج او عدم بقائه الى اوان قطعه فلا دليل على ايجابه
انفساخ العقد من حينه بل ولا على تزلزله كذلك بل لعل ظاهر التعليل بانه ان لم يخرج في هذه خرج
في الاخرى ظاهر في ظاهر كالتعليل في خبر سماعة ونحوه مما ورد في الضميمة تأييدا لذلك بما قيل من ان

البسرة المتوقعة على عدم رجوع المشتري بالجميع بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين واما دعوى
ان ذلك تابع لقصد المتعاقدين فان مقصدهما كون المبيع كليا متعدد المصاديق في كل سنة من وجود
ثمرة النخل لا لسنتين فلا خيار على البايع مع عدم ظهور الثمرة في بعض السنين لاحد مصاديق المبيع وجود
البعض الموجود وان مقصدهما كون المبيع ثمرة كل سنة منضمة احديهما الى الاخرى واتفق عدم الثمرة
في بعض السنين فعلى البايع ضمانه لعدم حصول بعض المبيع المقابل بالثمن كاجزاء البسرة وكونها في
كالخرطة الثانية اذا لم تظهر مع كون المبيع خرطتين ولذا قد صرح بعضهم بضمانه ايضا ولو اطلقا ولم
يلتفتا الا احد الوجهين فلا يبعد تنزيله على الاول ولا يقدح زيادة الثمن في مقابله ان لم نقل بوقوع
كونه مبيعا مستقلا او كونه كالاوصاف وحمل الدابة المحتمل اذا بيعت على ما بني عليه بل هذا اقرب للعادة
وربما يؤيده البسرة التي يتم بيدها مع ظهور بعض البسرة المتوقعة على ذلك ان المتمرح بوالطلاع مع
الاطلاق لجهالة والغرر وعدم تعيين المبيع المردد بين احتمالي الاحكام شرعا فتعين [illegible]
المتبادر منه عرفا انما هو الثاني وهو الظاهر من [illegible] والتبادر ان رجح بيع غير الموجود مع
قد يقطع بارادته منها بل قد يشك في صحة الاول للاصل بناء على عدم التمسك بالعموم في نحو
ذلك او بناء على تخصيصها بما دل على المنع من بيع المعدوم وانما ساغ بيعه على الوجه الثاني لمكان
النقل الخاص الذي لا ينكر ظهوره فيه كما لا ينكر ظهوره في عدم رجوع المشتري على البايع ببعض الثمن
مع اتفاق عدم ظهوره في بعض السنين ولعله لذا لم يعرض في كلامهم الوجه الاول وان تعرض له
بعض من تاخر فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لا يخفى ان الثمرة ان كانت مثلية ضمنت بمثلها
وان كانت قيمية ضمنت بقيمتها وقت التلف لاحظا فيه صفة التلف الا اوان قطعها في
مثل الطلع يقوم طلعا لا باقيا الى اوان بلوغه محتملا للعوارض والى اوان قطعه لو كان
قبل اوانه وبه القياس في باقي [illegible] كما هو واضح والله اعلم الرابع لو تلفت بعد التقضي في زمان
خيار المشتري فقد نص بعضهم على [illegible] الاقرب لا خيار له وكان مراد الجميع كما قد يظهر من
المسالك وغيرها وكما يظهر مما سبق في بحث الخيار وانه لا خصوصية للمقام بالنسبة الى ذلك
فتامل والله اعلم (الثالثة يجوز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض ولا يجوز
بثمر منها وهي المزابنة وقيل بل هو بيع الثمرة بثمر ولو كان على وجه الارض وهو الاظهر)

اما الاول

اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من الضروريات لعموم الكتاب والسنة المستفيضة
او المتواترة الشاملة لجميع العروض عدا الثمر بل ولجميع ما يصلح ثمنا في البيع كالمنافع وعمل الحر والحقوق
وغيرها مما سبق في محله اذ لا خصوصية للمقام قطعا واما الثاني فقد حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اصالة الفساد وللعدم الجواز اتحاد الثمن والمثمن كما قيل والى النصوص
كخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع انه قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقلت وما هو
فقال ع ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وخبره عنه ع انه قال نهى رسول الله ص عن المحاقلة
والمزابنة قال ع المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وفي الوافي انه قد عكس ابن الاثير
التفسير ولكن لا ينبغي [illegible] في خبره عن الغنية من انه نهى عن بيع المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد
فيها الحب بحب منه او من غيره وعن بيع المزابنة وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه او من غيره لانه
لا يؤمن فيه الربا وما عن معاني الاخبار مرسلا عن النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة
بيع الزرع في سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر وعن جابر ان النبي ص نهى عن المحاقلة
والمزابنة فالمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة الثمرة بمائة فرق من تمر الى غير ذلك
من النصوص التي مقتضاها عدم الفرق بين كون الثمر الذي يجعل ثمنا من نفس المبيع او كليا مشروطا اداؤه
منه او من غيره مما هو على رؤس النخل ايضا وظاهر المتن وغيره انه لا خلاف في ذلك بل ظاهر الروضة الاجماع
عليه بل قد يدعى ظهور الاجماعات المستفيضة او المتواترة كالنصوص في ذلك ايضا بان يراد بعقد بيعها بثمر من
جنسها في كونه على رؤس النخل ايضا بل وما هو موضوع على الارض ايضا كما هو صريح الاكثر بل هو المشهور كما
اعترف به كثير منهم بل عن ظاهر الغنية والروضة الاجماع عليه بل في [illegible] المزابنة هي بيع الثمرة
على رؤس النخل بالتمر على الارض في اللغة العربية وفي التذكرة ان المحاقلة هي بيع الحنطة في سنبلها
بالحنطة الصافية على وجه الارض والمزابنة بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على وجه الارض وظاهره ان ذلك
هو المشهور بيننا وبين العامة ومقتضاه ايضا جميع النواهي الواردة فيها دالة على الحكم ذلك بالخصوص في خبر [illegible]
نهى ص عن المزابنة قد بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر وعن [illegible] انه لا يجوز بيع التمر على رؤس النخل بتمر
كيلا ولا جزافا يدا بيد ولا نسيئة وهي المزابنة التي نهى رسول الله ص عنها الا ان قال هذا هو الصحيح
من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهو مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وجماعة اصحابنا

لان النهي عام والمخصص له من كتاب ولا سنة ولا اجماع الا في ذلك مما تقيد بالتحريم مضافا الى ما قيل
من انه ان اريد بيان تحمل الزيادة في احدهما على الاخر ولا يكفي احتمال المساواة ايضا لان العلم بها شرط
في صحة البيع كما سبق في محله وللاماقيل من شمول العلة المنصوصة المانعة من بيع الرطب بالتمر لذلك
وان كان فيهما معا منع ظاهر كمنع ظهور الاجماع من الغنية والروضة على ذلك مع الاشكال في شمول النواهي
ان تم لذلك على وجه يختص به العموم ايضا وعلى التمسك بها يلزم من ذلك كما قيل والحق بالمنع دعوى
شمول معقد الاجماعات لذلك نعم قد يستدل على ذلك مع ما عن معاني الاخبار من اختصاص الرخصة
بالعرية بخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال رخص رسول الله ص في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا
قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز
ذلك في غيره وفي الوافي اي في غير ما يكون في دار رجل اخر ويحتمل نحو الحكم لغير النخل اذا كان
في دار رجل اخر وفي الرياض وغيره ان دلالته ظاهرة لا يجوز بيع ثمرة الدار بتمر من غيرها والا
فهي صريحة لاختصاص الرخصة ببيعها بتمر من غيرها وتقتضيها رجوع الاشارة في قوله فلفظ ذلك الى ما هو
صريح في المنع فيكون قرينة على عدم ارادة العهد والاشارة لا نفس ثمرة النخل المبيعة في خبر عبد
الرحمن ونحوه مما فات احتمالهم مما يكشف بعضها عن بعض مع انه في نفسه في غاية البعد ان لم يقطع بعدم تحقيب
السياق بل لو كان الظاهر منها هو العهد فلا يحتمل عدم ارادته لاقتضائها عدم الخصوصية لها فافاد
عدم جواز بيع الشيء ببعضه من المعلومات عندهم فيها وفي سائر المبيعات فلا فرق بين جعل الثمن
حصة منها او جعله كليا مشروطا كونه منها بل او جعله مشروطا تماديته منها ولو لا الاطلاق معقد
الاجماعات كما قيل مع ان ظاهرها اثبات الخصوصية لها كما هو واضح ولكن في ذلك نظر من وجوه شتى
فان المتبادر من قولهم يشترى بخرصها الخ ان يشتريها بخرص تمر ابو زنه مثلا فيشتري بوزنه تمر
كلية وان مثل هذا الشراء في غير العرية جائز فلا يدل على المنع منه مطلقا فيجوز ان الحق غيرها
عقدا من غير ما قل عما فرض به او اكثر منه او غير معلوم الحال تخصيصا كما او كليات شروطا او ادلة من
المبيع او لا اللهم الا ان يضم اليه عدم القول بالفصل بين اشتراء بخرصها وبين غيره فيمنع منه
مطلقا ولكن مع ذلك قد يمنع الجهة في المنع من بيع ثمرة النخل في غير العرية بالتمر لقرب احتمال ارادة
المنع من بيع ثمرة العرية في غير النخل بجنسها بل قد يدعى ظهوره في ذلك كما قد يشير اليه تذكير الضمير

الراجح

ذلك

الراجح الى النخل المفهوم من السياق مع انه على الاول كان ينبغي تانيثه كما هو واضح كوضوح احتمال كونه
من السكوني او غيره من الرواة اذ من البعيد كونه ع فقد قال ذلك بل ربما قيل بان الراوي قد علل ذلك
ولعله كذلك واما الاستدلال به وبما تقدم على ذلك من جهة قصر الرخصة على العرايا فانه ظاهر في المنع عن غيرها
وانها عزلة المستثنى من عموم المنع في غير محله لوضوح صحة الاستثناء ايضا على الكراهة او نحوها مع
الحرمة في غير ما يحيز فيها ولو في الجملة وقد ظهر من ذلك كله ان العمدة لعدم الجواز انما هو اصالة
الفساد التي لا يخرج عنها على المختار في التمسك على العمومات لكن اشتهر على مذاق المشهور القول بالجواز
كما عن الشيخ في النهاية وحكى عن القاضي في الكامل وعن ابي الصلاح وقطب الدين وان قيل في التذكرة وغيرهم
وهو خيرة الكفاية وغيرها وشهد له ايضا صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك
هذا بقفيزين من حنطة او اقل او اكثر يسمى ما شاء فباعه فقال ع لا باس به وقال ع التمر والبسر من نخلة واحدة
لا باس به واما ان يخلط التمر العتيق او البسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وصحيح يعقوب الوارد في
تقبيل احد الشريكين للاخر وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع انه قال ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا
من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال له ع ان فلانا لي عليه خمسة
عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخله بتمره فبعث النبي ص اليه فقال له خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله
لا يفي وابى ان يفعل فقال ع لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا وقال ابو عبد الله ان ربيعة
الراي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين فقال ع صدقت وصحيح
يعقوب عنه ع عن رجل يكون له على الاخر مائة كر تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما
عليك فكانه كره ع الى غير ذلك من النصوص الواردة في المحاقلة الدالة على جوازه ايضا مع عدم القائل بالفرق
بين المحاقلة والمزابنة الا ان الجميع لما لم يقاوم الجميع على الاول على محل البحث كما فيتعين طرحها او حملها على
ما ستعرف منهم روايته الوسائل في موضع اخر بقفيزين من حنطة وباشتمالها على ما لا قائل به وفي خلافه
الملاصقة للاجماع وبالكاف حملها على العرية كما ذكره الشيخ وغيره وبما عن المشهور من عدم معلومية تحمل الشيخ
وغيره بما ادعى من الخلاف انه لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنبل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه
او من غيره على السنبل او ورود الخبر بها انه ان باعه بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وكان فيه

لا يجوز وبه قطع به قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض وهل هي ما
من قال المحرم ان يبيع ما على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا باس به وعن المبسوط ان بيع المحاقلة والمزابنة
حرام بالاجماع وانه اختلفوا في تاويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنبل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب
من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط انه لا يجوز بيعه بحب
من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة بيع التمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما بتمر
موضوع على الارض فلا باس به والاحوط انه لا يجوز ذلك مثل ما قلناه في السنبل سواء وظاهره
هذا الاحتياط واما النهاية فلم تعد للفتوى عندهم وعن مهذب القاضي موافقة المشهور وكذا عن ابي الصلاح
وكذا عن جملة من كتب الفاضل مع عدم صلاحية التذكرة في الجواز بل لعل منشأه القيل شهرة بذلك بعد الا
تنصار على استدلاله مع التصريح في دليل المنع بموجب الاخبار صريحا كما هو واضح وقد يناقش
في العموم ايضا باعراض المشهور عنها منا بناء على قادحيته بمثل فيهما وبان احتمال كون ما التواترات تمر اهله
عنه ص قطعا او ظنا معتبرا المخصصة ايا ما فلا يمنع من التمسك بها وان عملنا بها عند الشك في اصل وجود المخصص
لما وضح الفرق بين الامرين كما هو محرر في محله فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد تطلق المزابنة على
المحاقلة كما في خبر عبد الرحمن المحمول على المجاز كما قيل وعلى وضع الاولى في اللغة للسنبول الباقي وللمتنوع من الثمر
الاصحاب واهل اللغة على ما للاجتماع كما قيل وكلامهم في تفسير بعضها ضعف ما حرر باحتمال كونه ذلك اصطلاحا لهم
وكون التفسير في الاول في السنبول والاخر في الثمرة مع ان الثمرة مهمة تتفرع على ذلك بعد الاتفاق على تحريم بيع ثمرة
النخل بالتمر سواء سمي بالمحاقلة او بالمزابنة او بغيرهما وان رتبت عليه في مثل النذور والايمان كما ذكره بعض
منهم هذا وعن بعض العامة ان المزابنة من ضابطه العمدة بتقدير معلوم بان يقول لمالكها ضمنتها لك بكذا فقيل
فيقول المالك بل اقل من ذلك فيقول الغاصب تكال الآن فان زاد فهو لي وان نقص فعلي وهذا ليس ببيع
وانما هو قمار والعقد المنهي من جهته انتهى ومقتضاه انتفاء التحريم هنا الا انه في غير محله بل هو اجتهاد في
مقابلة النص والاجماع فتدبر جيدا والله اعلم الثاني لو جعل ثمن الثمن على التقادم المنهي عنه ثمرة النخل في حكم
البيع هذا من اصالة الفساد واحتمال شمول النهي له وعن العموم مع انتفاء الربا وطهور النواب وتوزيع في
صورة الاخذ كل منهما كما صار اليه بعض منه تاخره وهو الاظهر بناء على التمسك بالروح في نفسه والغلال وكل
انه لم يكن اجماع على خلافه واني بذلك ملاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو باع ثمرة النخل بالطلع [illegible] ما لا يحتمل

[illegible]

فقد صرح بعضهم بعدم [illegible] للاصل والعمومات مع خروجه بذلك عن موضوع المزابنة لاعتبار [illegible] التمر في ثمنها
وعن الغوالي ان فيه تعرض مع احتمال الفساد لاصالة [illegible] ارادة ثمرة النخل من التمر في النص وغيره فلا الخلاف [illegible]
[illegible] ولو باع الطلع ونحوه مما لا يسمى تمرا بالتمر كان مزابنة كما هو صريح بعضهم لظاهر خبر عبد الرحمن
ونحوها مع احتمال العدم لظاهر معقد الاجماع المحمول عليه اطلاق الخبرين وهو ظاهر كثير من العبارات التي
قد فسرت المزابنة بانها بيع التمر على رؤس النخل بالتمر ومع يجوز ذلك للاصل والعمومات بعد خروجه
عن موضوع المزابنة الا انه كان صح عن افادة ذلك فالعمل على ظاهر الخبرين مع امكان حملها على ارادة النخل
من التمر ثمنا ومثمنا واما احتمال اعتبار التمر في الثمن واعتبار غيره مطلقا في المبيع اقتصارا على المتيقن
كما قيل في غير محله بعدما لفت تحيح النصوص والفتاوى والاجماعات [illegible] او ظاهرها [illegible] كونه مستقيما
بعد احتمال اعتبار التمرية فيهما معا كل [illegible] وضوح بطلان احتمال الاعتبار الرطبية خاصة في المبيع التمرية في الثمن
كما قد يتوهم من ظاهر كثير من عبارات اللغويين والفقهاء ولان الظاهر ان ذلك جار على الغالب لا على ارادة الحصر
بذلك ولو اورد وازدلك يمكن ان يدفع بالخبر في عبد الرحمن وغيرها فتامل جيدا والله اعلم الرابع هل يجوز ذلك

في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن من الربا اقول هذا هو خيرة جماعة بل نسب للظاهر الاكثر بل
هو المشهور كما في الروضة وقد يعلل ايضا بعموم علة المنع من بيع الرطب بالتمر من النقصان عند الجفاف وفي
الحدائق من منع التعليل بالربا بعدم الكيل او الوزن انهما قائم هنا فمن تبع عده العمل بالعلة المنصوصة لزم العمل
بها هنا وفيه انه قد يمنع قيامها هنا فانه لو بيع يابس بيابس بل او رطب برطب بل او رطب بيابس [illegible] وكان
الثمن اقل مما في الشجر بحسب الخرص على وجه يحتمل مساواتهما حال اليبوسة بل لو [illegible] ذلك فقد يقضي بالربويين كما
هو ظاهر دليلها ايضا فلا باس بها في نحو المقام واولى بالمنع دعوى القطع بعدم الفرق بين النخل وغيره فضلا
عن دعوى القطع بعدم الفرق بين النخل وغيره فضلا عن دعوى شمول المزابنة للجميع بناء على انها مفاعلة من
فانها قد يدعى عدم [illegible] خلافها ولعله لذا صار كثير منهم الى الجواز كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين للاصل
والعمومات او مع كون الثمن رطبا كما قد يظهر من الروضة الميل اليه لكن مع جريان العلة في مع تسليم جريانها في
الثمن اليابس الا انه في غير محله بل في الرياض ان الاصل يقتضي الجواز ولو بالمجانس منهما او من غيرها
كما هو صريح جماعة ومن التذكرة التصريح بذلك ايضا وهو ظاهر الكفاية وغيرها ولا يخفى من قوة بناء على عدم شمول
العمومات [illegible] مثل بيع الثمرة قبل صيرورتها تمرا ببعضها بعد بلوغه وصيرورته تمرا فان دعوى حكومة الفعل بعدم

سها هو الوجه — غير تام

جوازه محل منع كدعوى الاجماع القطعي على عدمه واما بناؤه على عدمها فلا يخرج عن اصالة الفساد وكون
مع اتحاد الجنس وكذا بناؤه على ان المنع في النخل من جهة الربا ونحوه كما في التذكرة وغيرها فالخطاء تامل
والله اعلم قال ره وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا وهو المحاقلة وقيل بل هي بيع السنبل بحب
من جنسه كيف كان ولو كان من غيره وقيل اكتراء الارض وهو الاظهر اقول هو الاشهر او المشهور المحكي عليه
الاجماع على نحو ما سبق على الخلاف بينا بخلاف ما اليه كما في مفتاح الكرامة وغيره وعن النهاية انه لا يجوز بيع
الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي ص عنها وكذلك لا يجوز بيع الزرع بحنطة
من تلك الارض لا كيلا ولا جزافا وهي المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به باس وكذلك
ان باع التمر بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن ايضا به باس وقد يستدل على المنع مع الفضول بانه بخبر سماعة
قال سالته عن رجل زرع زرعا مسلما كان او معاهدا فانفق فيه نفقة ثم بدا له في بيعه لانه ينتقل من
مكانه او لحاجة قال يشتريه بالورق فان اصله طعام ونحوه الاخر عن ابي عبد الله ع كان ذلك لا ينكر
ظهوره في ان مناط المنع انما هو الربا الثابت في بيع جميع الربوي بجنسها الا ان تقتضاه المنع من بيعه
بالطعام مطلقا ولو مع اختلاف الجنس كان مقتضاه المنع من بيعه بغير الورق مطلقا ولو بغير الطعام وتقييده
بالاول ليس باولى من حمله على الندب او الكراهة كما قيل مع ان ظاهره بيع الزرع قبل انعقاد الحب فيه مع
كونه من المحاقلة الممنوع منها عند المشهور كما سيظهر فتدبر وقد يستدل على الجواز مع ما سبق ولو بضميمة عدم القول
بالفصل بين المزابنة والمحاقلة كما هو ظاهر كثير منهم بصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع من بيع حصائد الحنطة
والشعير وسائر الحصائد فقال ع حلال فليبعه بما شاء وفي التهذيب ان شاء فتدبر وصحيح الحلبي عنه ع
انه قال لا باس بان يشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو
حشيش وقال ع ولا باس ايضا ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وخبر ابو الحسن ع عن رجل
اشترى من رجل جريبا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال ع حرام فقلت جعلت فداك فاني
اشترى منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها فقال ع لا باس بمثله الى غير ذلك مما لا ينكر دلالته الا
انه قاصر عن معارضة ما سبق ولولا اعراض المشهور عنه على نحو ما قدم امكن حمله على ارادة الصلح ونحوه
من البيع كما قيل او على اختلاف الجنس اي اخر عنهم او على ارادة السنبل المحصود خاصة او على كون المبيع

حتى تحصده

نفس الارض

نفس الارض بحاصلها او بغيره في اجارتها كذلك الى غير ذلك مما لا باس به لو كان خبيا عن طرحه
فلا جهة لاحتمال العمل به هنا مع عدم العمل بما سبق في المزابنة وان كان لم يرد لو لم يظهر منهم الاتفاق على عدم
الفرق بينهما فلا تغفل تامل والله اعلم تنبيه قد اختلفت النصوص والعبارات في معنى المحاقلة ففي خبر
عبد الرحمن انها بيع حمل النخل بالتمر وفي خبر القاسم بن سلام عن النبي ص انها بيع الزرع وهو في سنبله
بالبر ونحوه في خبر جابر عنه ص وفي حديث المناهي عنه ص انه نهى عن المحاقلة يعني بيع التمر بالرطب
والزبيب بالعنب وما اشبه ذلك وفي مجمع البحرين بعد حكايتها عن الفقهاء انها معاني اللغة [illegible] عليه شرح الحديث
ولعله كذلك وفي التذكرة انها في اكثر تفاسير بيع الحنطة في السنبل بحنطة ولو من غيرها وبعضهم خص
في سنبله بالشعير ان جعلناه من الحنطة او علله المنع بالربا ولكن على الثاني لا يكون محاقلة وان حرم ان عزم
من الدخن ونحوه فتحتمل كونه محاقلة في بعض الفاظهم ثم ان المحاقلة بيع الزرع بحب من جنسه
وعلى الاول قد يحرم وان لم يكن محاقلة وذلك ان جعلنا العلة في المنع الربا وعن مالك ان المحاقلة
اكراء الارض ببعض حاصلها كربع ونحوه وقال ايضا اكراء الارض للزرع بالحب لان النبي ص نهى عن المحاقلة
والمزابنة والمحاقلة اكراء الارض وفي مفتاح الكرامة ان اكثر العبارات خصتها بالسنبل فلا يخلو
خبر عبد الرحمن وفي الاخر انها الزرع كما في كثير من العبارات وفي المسالك انه يظهر منهم الاتفاق على ارادة
السنبل من الزرع وان عبر بالاعم كما قد يستفاد من التذكرة اذ فيها اولا ان المشهور انها بيع الزرع بالحب
ثم ثانيا انك قد عرفت ان المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية وهو المشهور وذلك كما النص
في غير ذلك وعن المبسوط الاتفاق عليه ايضا وقد يستدل عليه ايضا بحمل المطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي به
في المطلق خصوصا كون المقيد هو الموجود في اكثر النصوص والفتاوى كما في الرياض ومع احتمال الجواز
في غيره ومع ان الزرع قبل ظهور الحب فيه علف وحشيش غير مطعوم ولا مكيل ولا موزون فلا باس
ببيعه بحنطة ولو من جنسه مع عدم معلومية الخلاف في ذلك اذ قد يحمل ارادة السنبل من الزرع في كلامهم
مع فلا جهة لاحتمال المنع فيه بخبر سماعة السابق بل الاولى حمل الخبر على ارادة السنبل ايضا الا ان يجعل نظر
ولا يخرج عن اصالة الفساد فيه بناء على عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك وكذا الحكم في غير الحنطة والشعير وان
اقتصر عليهما الشهيد وغيره بل في الدروس ان المحاقلة بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب من جنسه
مطلقا وان لم يكن منه وعن التحرير انها بيع الزرع بحنطة او شعير بل ربما قيل باطلاق الزرع والسنبل في النصوص

منصرف الى الحنطة والشعير لانهما هما المتعارف في ذلك الزمان والمكان فيكون بيع سنبل الشعير بالحنطة
من المحاقلة بمقتضى اطلاق النص وليس ذلك الا لاتحاد جنسهما في الربا فيكون بيع سنبل الحنطة
بالشعير وبيع سنبل الشعير بالشعير فتتم دلالة النص على المنع في الصور الاربع التي يكون السنبل فيها مبيعا
بل وفي الاربع التي يكون فيها ثمنا بناء على عدم الفرق بينهما كما هو ظاهرهم بل هو ما يظهر من بعضهم الا
تنصيص على خصوص سنبل الحنطة بالحنطة بل ظاهر التذكرة وغيرها نسبته الى المشهور ولا يجامع بناؤه على
التمسك بالعموم ومقتضى نحو ذلك لوضوح تقصير المنعطلة على التعبير بها فضلا عن غيره ولا يلزم من اتحادهما
في حكم الربا اتحادهما في التحريم فضلا عن كونه من موضوع المحاقلة كما لا يخفى على من لاحظ كلام
وكلام اهل اللغة وفي التذكرة النص على جواز بيع سنبل الحنطة بالشعير وبالعكس ان لم نجعل علة التحريم
الربا والا امتنع ذلك لانهما عندنا جنس واحد في الربا وفي القاموس المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه
او بيعه في سنبله بالحنطة او المزارعة بالثلث ونحوه او اكراء الارض بالحنطة وفي مجمع البحرين في
الحديث نهى عن المحاقلة والمزابنة المحاقلة بيع الزرع في سنبله بحب من جنسه وقيل هي اكراء الارض
بالحنطة وقيل هي المخابرة على النصف ونحوه وقيل بيع الزرع بحب منه او من غيره الى غير ذلك فاقيل
مع ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة بيع الزرع بحب من جنسه وبيع السنبل بحب من جنسه وبيع سنبل الحنطة
والشعير بحب منهما وان الوجهان للشجاعي في ساعته وفي عبد الرحمن محل نظر من وجوه ولعل
الاحتمال الرابع هو بيع سنبل الحنطة بالحنطة وحده بناء على التمسك بالعموم بل قد يستفاد من اجماع المبسوط
ان المحاقلة هي بيع سنبل الحنطة التي قد انعقد حبه فيه واشتد بالحنطة بل وكذا من اجماع الخلاف بل في
التذكرة ان المشهور انها بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة الصافية على وجه الارض فانه لو باع الزرع قبل ظهور
الحب فيه بالحب فلا باس به لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل ولا موزون سواء تساويا او
اختلفا ونحوه في الروضة وكثير من العبارات من غير خلاف صريح فيه يعرف بل لعل ذلك مراد كل من عبر
بالسنبل اذ ارادة مطلق السنبل وان لم ينعقد فيه الحب بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه هذا وقد ظهر
من تضاعيف ما ذكرناه ان الاحتمالات في المحاقلة تسعة لان المبيع فيها هو الزرع او السنبل بعد
او مع ظهور الحب فيه وعلى كل حال فقد تختص بالحنطة وقد يلحق بها الشعير وقد يلحق بها سائر
الحبوب واما الثمن فالمعلوم من جنسه الا من غير جنسه الا في الحنطة والشعير بناء على الحاقهما العام

بالربا

بالربا وقد يكون المبيع هو الحاصل والثمن هو الزرع او غيره فتكون الاحتمالات ثمانية عشر او ازيد كما لا يخفى
فما قيل من التمسك بالعمومات او الاصل فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم قال الاقرب يجوز بيع العرايا بخرصها
تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان وقال اهل اللغة او في بستانه بلا خلاف اجده فيه بل على الاحلاف
في جواز ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به عموما وخصوصا بل في الكوفي ان في كلام
من معاني الاخبار بسنده الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا
محتاجا والاعراء ان يبتاع ثمرة تلك النخلة من المعري بالتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص
قال خففوا على الناس فان في المال العرية والوصية كذا في الوسائل وغيرها وكذا في المصباح الا انه قال
فلا تخرصوا العرية لم يحل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع ثمرة تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته
الى غير ذلك مما هو معتضد باتفاق المسلمين عدا ابي حنيفة استنادا الى عموم النهي عن المزابنة المردود
بتقديم الخاص على العام وبان الرخصة فيها ظاهر فلا مجال للمناقشة فيه بضعف السند بعد الانجبار بما تكلمت
بل لا يتصور الدلالة على التخصيص والتمام كون هذه النصوص كما في النصوص الدالة على جواز بيع ثمرة
النخل تحريم في الحدائق بل فيها ايضا انه لا يخفى لعذر الاستثناء الا اشتهار القول بالمنع عن العرية
بين المزابنة لوضوح الفرق بين هذه النصوص وبين غيرها فان هذه كالنص في التخصيص فلا بد من عموم الكراهة
في النخل بناء على القول بالجواز فيه كما لا يخفى على ذي مسكة وانما الاشكال في محل الرخصة والمتيقن منه انما هو
النخلة في الدار بل في البستان وعن الكامل الاقتصار عليه كما في جامع الكوفي بل لعل قوله ولا يجوز ذلك في غيره
كما في المنع من غير ذلك كما في الوسيلة في غيرها يكون في دار رجل اخر ويحمل عليها الحكم في النخل الواحدة
في دار رجل اخر وفي الحدائق انه يحتمل ارادة الاول فيدل على عدم الحاق البستان وغيره بالدار ويحتمل ان
المراد غير النخل اذا كان في دار رجل اخر فيدل على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الاشجار والله اعلم
بموضع وفاق ولكن عن المبسوط والمهذب انها النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها الا انه قد
يكون ذلك للتنبيه على الفرد الخفي لا على الحصر به كما قد يومي اليه تصريح الخلاف وغيره بذلك فلا ينبغي الاشكال
في ذلك بل ان كان اشكال فهو في غير الدار لا فيها بل المشهور فيما بينهم الحاق البستان بالدار بل قد نسبه الى
الاصحاب كما في بعض بل قيل بانه من معقد اجماع الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع والمالك

وغيرها ولعله هو الحجة مضافا الى اطلاق العرية في النصوص الدال على لزوم ذلك عند اهل اللغة كما في المتن والدروس و
كثير من العبارات بل لعله هو الظاهر من سياق خبر معاني الاخبار لان الغالب في الغرض كونه في البساتين و
ضعفه منجبر بالشهرة والاجماعات فيكون قرينة على ارادة بالدار في خبر السكوني ما تشمل ذلك مع انهم قد ذكروا
عنهم او عن اهل بيتهم فلعله من غيرهم كما سبق فلا يعارض بذلك الخبر الظاهر في العموم وفي صحيح الحلبي العرية النخلة
تعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها ومنه الحديث انه ص رخص في العرايا بعد نهيه ص عن المزابنة بجواز بيعها
في الغنية ورخص ص في بيع العرايا وهي جمع عرية وهي النخلة تكون للانسان في بستان غيره او في داره و
يشق عليه دخول الرجل اليها فيبتاعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع على الطائفة على هذا التفسير وقد فسر ابو عبيدة
العرية بذلك ويحتج على المخالف بما رووه من انه نهى ص عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا ان تباع بخرصها
تمرا يأكلها اهلها رطبا وهذا نص وبنحوه عن الخلاف وغيره فلا ينبغي الاشكال فيه بعد ذلك ايضا بل عن المهذب
البارع نفيه الريب في الحصر للاجماع وان كان ما الديانة والرزانة بل في الرياض انه مقتضى الاطلاق بعد الدروس
المنجبر بالشهرة ولا في خصوص البستان المعتضد بالتعليل فيه بالحاجة [illegible] بمقتضاه انه هو المستفاد من
البستان بل وغيره من الخان ونحوه وفيه مع تسليم كفاية الاعتبار على الوجه المزبور انه قد يمنع شمول هذا الخبر
للدار فضلا عن الخان ونحوه ولو سلم فلا ريب في اعراض المشهور عن العمل به في غير الدار والبستان فلا تقوى
على تخصيص عموم النهي المعتضد بالشهرة وغيرها واما التعليل فالظاهر كما اعترف به بعضهم بل لعله ظاهر الجميع انه من
باب الحكمة التي رعيت لاصل الرخصة كالمشقة ونحوها لا من باب العلة الحقيقية التي تدور الرخصة مدارها وجودا
وعدما والا لاختلت كثير من الاحكام المسلمة فيما بينهم [illegible] والحاصل [illegible] نعم
الاولى قال الفاضل في التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او
مستأجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال لانه انما كانت للغير في دار انسان او بستانه لحقه التضرر بدخول
صاحب النخلة اليها وكذلك في ثمرة بستانه فاقتضت الحكمة جواز بيعها على مالك الدار والبستان
ومستأجرهما ومشتري الثمرة دفعا للحاجة بخلاف غيرهم وصرح في القواعد بالحاق المستعير والمستأجر ومشتري الثمرة
بالمالك وعن الدروس والروضة وغيرهما الاقتصار على الاولين وفي القواعد انما يجوز بيعها على مالك الدار
او البستان او مستأجرهما او مشتري الثمرة على اشكال من الغرض [illegible] كما قيل وفي الرياض وغيره انه ليس
في خبر السكوني ونحوه من العبارات منافاة لذلك لاختصاص الاضافة بأدنى ملابسة وحينئذ فيكون [illegible]

انهم

انهم قد صرحوا بان المراد بالدار والبستان ما هو اعم من المملوك والمستأجر والمستعير لصدق الاضافة في الجميع وقد يعلل
مع ذلك بالمشقة على صاحب الدار او على صاحب الثمرة بل قد يدعى بان ما هو ماخوذ في مفهوم العرية فضلا عن جامع المقاصد
ان النقل في العرية غير منضبط لاختلاف كلام اهل اللغة فيها فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب
يجوز اعتضادا بعموم صحة البيع ونظرا الى ان ركن العلة ولصدق الاضافة على الثلاثة وفي الدروس الحاق
المستعير بالمالك والنظر في هذا البحث مجال فان الاصحاب قد ذكروا انها على وجه الحصر الا ان يقال بان المشقة معتبرة
في مفهوم العرية فقد قال الشيخ بانها النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها
هو المشقة على العرية في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله او لغير ذلك فيجوز البيع لدفع هذه المشقة فحيث تثبت
هذه المشقة في النخلة الواحدة تثبت الرخصة بل في مفتاح الكرامة ان ذلك ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة
والتحرير والتنقيح والمهذب البارع وغيرها بل هو صريح التحرير ولعل ذلك وغيره هو ظاهر الغنية الاجماع عليه وان انكره
كاشف الرموز مع نسبته الى الشيخ وابن حمزة وادريس الى غير ذلك [illegible] ونحو ذلك مما لا يخفى [illegible]
هو الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب اقتصارا على المتيقن في الخروج عن قواعد المزابنة وعن اصالة الفساد
وفي ثبوت الاجماع المعتبر في غير المالك نظر [illegible] الثاني ظاهر خبر السكوني كون النخلة [illegible]
الثمرة الذي يبيعها على مالك الدار كما هو ظاهر المشهور او الجميع كما عن اجلى الغنية وغيرها ولكن ظاهر خبر معاني الاخبار
انها ملك لصاحب الدار وانه هو الذي وهب ثمرتها للرجل الذي يبيعها عليه تحت الموضع حاجته ومن جماعة
انها النخلة التي تهب الرجل ثمرتها للمحتاج ويعريها اياه فيأتي المعرى وهو الموهوب له النخلة تلك يجتنيها
فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص ص للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك
النخلة من الموهوب له بخرصها تمرا وفي القاموس واعراه النخلة وهب له ثمرة عامها والعرية النخلة المعراة وفي
مجمع البحرين والعرية النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها ومنه الحديث السابق وفي الدروس انها النخلة
في دار الغير او بستانه الا ان يقال ولو اعراه جار نخلة اي جعل له ثمرتها عامها ثم اشترى المعرى ثمرتها
منه بتمر جاز على الاقرب ولو فضل مع الفقيه تمر فاشترى به ثمرة نخلة ليأكلها رطبا فالاقرب جوازه وعن
التحرير انه لا يشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها وفي اشتقاقها من الاعراء وهو ان يجعل الرجل لغيره
ثمرة نخلة عامها [illegible] بل سميت عرية لتعريها من غيرها وافرادها بالبيع وعن المحكي شيء تابعه على وجه التسمية
وافرادها

بل قد يفهم من التذكرة موافقة التحرير وان احتمل بل اشتراط الهبة عدلا لانه حيث خص جواز البيع بما اذا وهب الرجل
ثمرة النخلة ثم شق عليه دخول الموهوب له الى القراح فيشتري بها منه بخرصها تمرا يعجله له لان الموهوب في اللغة هي
الهبة والعطية وقد يحمل على الكفاية وفتوى المشهور على ما يشمل ذلك ولعله لذا لم يجز ابن الجنيد الا به ومع ذلك ونحوه
فتأمل جيدا والله اعلم وعن جماعة العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في
البيع ولكنه يبقيها لنفسه فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانهم قد عفي لهم عما يأكلونه وسميت عرايا لانها
اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي صلى الله عليه وآله لاهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب
وهم يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها تمرا رفقا باهل الحاجة الذين لا يقدرون
على الرطب لم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والادخار وعن جماعة انه قد شكى رجال الى النبي صلى الله عليه وآله انهم
محتاجون الى الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم ما يبتاعون به فيأكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا
لهم العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم الى غير ذلك مما ذكره الشافعي وابن فارس وغيرهم من معنى العرية وتفسيرها
الذي مقتضاه انه ليس هناك قدر متفق عليه بين الجميع بحيث يكون مورد الرخصة يقينا وعن الشافعي
بعدة طرق كما قيل ان محمود بن لبيد قال لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا
الى النبي صلى الله عليه وآله ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من
التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم يأكلونه رطبا الا ان الكل قاصر عن الخروج به
عن اصالة المنع وعمومات تحريم المزابنة خصوصا مع ظهور الاجماعات في خلافه ولا يحتاج الى التزام جواز الجمع
بين ما قيل في تفسير العرية لوضوح رجحان الاول على غيره خصوصا مع كونه من اهله فلا يخرج عن العمل به دون غيره
ولو سلم عدم رجحان بعضها على بعض فلا يجب لزوم اجتنابها اجمع لعدم العلم بمورد الرخصة بعينه ودوران الجواز
فاسم العرية مطلقا او ما اشتمل فيه لفظها مطلقا ضعيف جدا نعم قد يدعى الاجماع على عدم ما فقد ذلك بجميعه او لا والله اعلم
الثالث لا فرق عندنا بين زيادة الخرص على خمسة اوسق وعدمها بل حكى الاجماع عليه غير واحد منهم صريحا او ظاهرا
لاطلاق النصوص ومخالفة بعض من جعل الخمسة الاوسق الرشد في خلافه حيث فرق بين الخمسة وما نقص عنها وما
زاد عليها وكذا لا فرق عندنا في المشتري بين الغني والفقير للاطلاق ومخالفة ايضا حيث خص الرخصة
بالفقير لخبر زيد السابق الذي اجيب عنه في التذكرة بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مع انه لا يجب
انه دل على ان سبب الرخصة هي الحاجة ولا يلزم تخصيصه بالفقر وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم قال ره

وهل

وهل يجوز بيعها بخرصها من ثمرة الاشجار لا النخل وجهان اشهرهما المشهور بين المتأخرين او مطلقا كما قيل تبعا للمحقق
وشك دعوى اتحاد الثمن والمبيع كما في كثير من العبارات التي يظهر منها ان المنع من ذلك من المسلمات عندهم لم يذكر الخلاف
عليه الا في التنقيح ان وجوب مغايرة الثمن والمثمن دليل عقلي يقيد به اطلاق النصوص مضافا الى ظهورها
الا في ذلك بل لعلها صريحة في ذلك ومن فلا جهة لاحتمال الفاضلين وغيرهما جواز ذلك تمسكا باطلاق الاذن
فضلا عن القول به كما ارسل في الدروس وغيرها وعن المقدس وغيره الميل اليه ايضا بل هو لازم القول بان المزابنة
مختصة ببيع ثمرة النخل بالتمر منها بناء على استثناء العرية عنها القائل به ايضا كما جزم به بعضهم ولكن للبحث
في ذلك مجال بل قد يستدل على الجواز بعموم ام البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به في الحديث ولا يقدح فيه
اشتماله على ما لا نقول به ضرورة انه فرد النادر من جهته ولم يثبت الاعراض عنه على وجه يسقط عن درجة الاعتبار كما
لا يخفى على من لاحظ كلامهم هذا وفي الرياض مفصلا بعضهم بانه ان اشترط كون الثمن منها لم يجز والا جاز ان صبر عليه
حتى يصير تمرا والا فالعقد يحتمل كونه حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه حقا وكان ان اراد ما عن المهذب من انه
ان شرط في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرتها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يحتمل كونه حالا
الا ان تعليله عليل لانه ليس تفصيلا في محل البحث بل قد يقال بان اشتراط كون الثمن منها خارج عنه ايضا اذ لا مانع
عقلا منه لانتفاء الوضوح التغاير بين الثمن والمثمن بكلية الاول وشخصية الثاني وان عرض له ادا الاول من الثاني
وعمومات الوفاء بالشروط مثله بل هو اللهم الا ان يراد بذلك كون الثمن بعضا منها وليس جائزا ومن ثم يخرج هذا التفصيل
الى المنع مطلقا فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة جاز
اتفاقا كما صرح به غير واحد منهم كالمبسوط والسرائر والقواعد والتذكرة وشرح الارشاد والمهذب البارع والتنقيح
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وغيرها بل هو ظاهر الباقين من عدم معرفة خلاف فيه كما قيل بل في الحدائق نسبته
اليهم وقد يستظهر من التنقيح وغيره عدم الخلاف فيه بيننا بل بين المسلمين عدا الشافعي في اقتصاره على نسبة الخلاف فيه اليه بخصوصه
وقد يستدل عليه ايضا بخبر السكوني وبان المتبادر من الوجه انما هو الواحدة فيبقى ما زاد عليها على عموم المنع من المزابنة
او بان المستثنى من معاد يبقى بل اوجه ما دل على جوازها ولو بعموم الاخر المشهور على اطلاقه انما هو ذلك وان كانت
ايضا تقع على المتعددة لغة وعرفا ومنها استعمال حتى فيما زاد على الواحدة فينبغي جواز البيع على ما يعلم من النصوص
في النصوص الاتية ولا فرق بين اتحاد العقد وتعدده كما في التذكرة وغيرها ولكن فيها ايضا انه لو تعدد المشتري فالوجه
الجواز ولو باع رجلان لواحد نخلتين في عقد واحد جاز ايضا وقال الشافعي يجوز بيع العرية من رجل ثم يبيع

منه او من غيره عرية اخرى في عقد اخر حتى يأتي على جميع حائطه المعمر وهو ممنوع ولان فيه توصلا الى المحرم وهو
المزابنة لانه بيع جميع النخل في عقود متعددة وهو ملحق كما فيه ما فيه الا انه كالنص في صدق العرية على كل
نخلة في البستان ونحوه والكل بيع الزائد على واحدة مع اتحاد المشتري غير جائز شرعا ومثله في ذلك
ما عن التحرير من انه لا يجوز ان يبيع جميع ثمرة حائطه عرايا من رجل واحد او من رجال في عقود متعددة نعم
لكل واحدة نخلات في عدة مواضع جاز له بيعها عرايا من رجل واحد او رجال في عقود كثيرة الا انه
ظاهر كلمتين والقواعد ونحوهما في المنع من بيع الزائد عليها مطلقا ولو لم يتعدد المشتري و لو في عقود متعددة
وظاهر الجميع صدق العرية على كل نخلة في دار او بستان وعن جماعة ان الاظهر ان يجعل ثمرة نخلة او
نخلتين او نخلات ومنه الحديث انه صلى الله عليه وآله رخص في بيع العرايا وعن الفريقين ان العرايا ان من لا نخل له من
ذوي الحاجة ويفضل من قوته التمر ويدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله ولا نخل له يجني واله
صاحب النخل فيتفق له في ثمرة نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بتلك النخلات
ليصيب من ارطابها مع الناس فرخص النبي صلى الله عليه وآله في ذلك من جملة ما حرم من المزابنة وظاهر الرواية اختيار ذلك كما
الجامع وعن نهاية ابن الاثير عن مالك ما ظاهره جواز بيع ايضا خلافا لظاهر الاكثر وصريح العدوي وغيره بل قد
يستظهر ذلك من بعض عبارات التذكرة الا انه قد ينزل ذلك على صورة اتحاد المشتري بل لعل هو الظاهر منها بقرينة
السابق منها المغير ذلك ما يظهر خطاه النسبة اليهم نعم في المسالك تبعا على انه يشترط في بيعها الوحدة فلا يجوز في
دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان له مالك اثنتان ام يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة احديهما لاتنا والعرية نعم
لو تعددت البستان والدار جاز تعددها من الواحد ونحوه في الحدائق الا انه قال لعدم صدق العرية فيهما اذ الاعم
المانع للتعليل المذكور كما ستظهر مع ظهور التنافي بينه وبين اشتراط الوحدة في جواز بيعها فتدبر وقع وضح
منع التعليلات السابقة ومع وضوح الفرق بين عدم جواز البيع بما زاد على الواحدة مطلقا او المتعددة كما في كثير
من العبارات وربما يستفاد من ذيل خبر السكوني وغيره وبين كون المتعدد مانعا من بيع الواحدة ايضا كما هو
ظاهرها الثاني نحوها مع ما قيل عليه ايضا من لزوم تقييده باتحاد المالك اذ لو كانت في الدار نخلات لكل منهما مالك
لما منعا من المالك فلا ريب في صدق العرية على كل منهما وكذا لحصول الثمرة فيهما معا اذ لو اختص احدهما دون الاخرى
لصدقت العرية على المخرجة خاصة لغة وعرفا والكل كما فيه ما فيه وفي مفتاح الكرامة بعد الحكاية عن المبسوط
وما بعده انه في حكم تعدد الدار مع اتحاد المالك تعدد المالك مع اتحاد الدار وبه قد تشعر عبارة التذكرة
وكذا فتدبر فيها بل هو صريح الرياض وغيره وعوى احتمال العوض الرخصة فلا يختص بها عموما النهي بل ولا في

عن اصالة الف

عن اصالة الف و واضح المنع كبعض العوارض عن اطلاقها على وجه يسقط عن الاعتبار لعالقول بجواز بيع الاكثر
على الواحد فيه جملة غير بعيد وفي الحدائق مع انه يحرم بيع الثمرة على رؤس النخل بالتمر الا في العرايا فانه يجوز بيعها ثمرة النخل
من جهة الخرص والتقابض قبل التفرق ومن النخل في بستان الغير او داره والاولى الاحتياط فيه بتجنب الا بيع
فتأمل فيها جيدا والله اعلم قال ره ولا يشترط في بيعها بالثمرة التقابض قبل التفرق بل يشترط التعجيل فيه
لا يجوز اسلافا احدهما في الاخر اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم كما عن السرائر والقواعد والتذكرة والارشاد
والتلخيص والخلف وكشف الرموز وشرح الارشاد والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك
وغيرها بل قد يستظهر من اباحتها عن المبسوط والوسيلة والتحرير والمهذب البارع بل قد اطبق عليه المتأخرون كما
اعترف به بعضهم بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه بل في الرياض انه في بعض العبارات الاجماع على خلاف المبسوط
ولعل وجه الجميع ضعف الاصل والعمومات واطلاق نصوص الرخصة فلا جهة لتوقف المحرر والمهذب في ذلك فضلا عن
اشتراط التقابض فيه في ما عن المبسوط والوسيلة فلعلها من الربا الممنوع جريانه فيها كما سبق ولو سلم فلا ريب
في صدق المثل بالمثل فكيف يحدد التقابض قبل التفرق ايضا اذ لا زيادة في احد جانبيه ولا حكمها لو اسلف
التأخير في احد هما كالزيادة حكمية فيلحق بالربا الربويات فتأمل جيدا والله اعلم واما الثاني فقد نسب الى الجمهور الاصحاب
بل لا خلاف فيه كما اعترف به غير واحد منهم وفي الحدائق نسبته اليهم بل ربما ادعي الاتفاق عليه وهو الحجة المقيدة
لاطلاق الرخصة مع اشعار كلام الدروس وغيره بتعجيل الثمن والمثمن ايضا وقد يعلل مع ذلك بالتخلص من الربا لا يراعي
الزيادة الحكمية باسلاف احدهما في الاخر كما قيل وبالشك في تناول دليل الرخصة لذلك ولو للدعوى في صحته
وعدم الجابر له كما قيل وفيه فلا تخرج عن عموم تحريم المزابنة ولزوم بيع الكالي بالكالي مع تأخيرهما معا الى الثمرة
ليستقر حال العقد المعتبر ذلك في الاخير من نظر اوضح فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ولا يجب ان يماثل في الخرص
بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملا بظاهر الخبر اقول وهو الاظهر بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه ولكن وكذا في
التنقيح عن بعض الفقهاء وجوب ذلك حذرا من الربا لمعلومية النقص عند الجفاف الا انه ليس شيئا عملا بالاصل
وباطلاق الدال على جوازها كما في غيره ايضا بل هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص المعتضد بالفتوى كما قيل وفي
التذكرة انه مستثنى من بيع الرطب بالتمر للرخصة وفيها ايضا الاقتصار على نسبة الخلاف فيه الى الشافعي ولعله هو الذي
اشار اليه في التنقيح اذ لم نعثر عليه لاحد من اصحابنا ولكن في المسالك وغيرها فيه تفسير المتن بنحوه اي لا يجب مطابقة
ثمرتها جافة لثمنها بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص بان ثمرة العرية تقدر رطبا او تمرا

كم يبلغ تمرا اذا جف فيباع تمره بهذا المقدار تمرا ثم لا يجب مطابقته هذا التقدير للثمن عند الجفاف
فلو زادت عند الجفاف عما خرصها به او نقصت عنه لم يكن ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص
وقيل تعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان العقد وهو ضعيف بل لا يجب جعل ثمرتها تمرا ولا
اعتباره بعد ذلك بوجه للاصل خلافا للمختار وهو المشهور من عدم وجوب المماثلة بين
ثمرتها وثمنها وما سبق عن الفاضل في التذكرة لم نجده لغيره صريحا وفي مفتاح الكرامة ان المماثلة
من طريق الخرص بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن حجة الاكثر بل جاحد
الكل وفي المهذب البارع نسبتها الى المشهور بل عنه انه ان الفاضل في غير التذكرة قد وافق
الاصحاب وعلى التقديران هل يجوز خرصها رطبا فيه نظر وقد يستدل له بما مر من خبر السكوني المعتضد
بفتوى الاصحاب والتخلص من الاقدام على الربا وبالشك في تناول دليل الرخصة لغير ذلك ولو
للاعراض عن اطلاقه الا ان الاعراض المعتبر غير ثابت ولا شاهد على حمل المتن ونحوه على ذلك ولا
موجب للشك المزبور سواء كما لا مجال للربا هنا والخبر قد يدعى ظهوره في كون التمر ثمنا للخرص
فضلا عن اعتبار خرصها رطبا وزنته مثلا فيباع بوزنه تمرا فيكون كالنص في الاول لا اقل من
تساوي الاحتمالين فيه فيبقى اطلاق باقي النصوص سالما عن المعارض بل قد يتمسك باطلاقها على
عدم اعتبار المساواة مطلقا وعلى عدم اعتبار الخرص اصلا فيحمل كلام الاصحاب على الغالب لا على تقييد
الرخصة بالخرص الا ان ظاهرهم الاتفاق على اعتبار ذلك بل في الرياض وغيره المراد بخرصها
البيع بمقدارها فلو اشترط بزائد او ناقص لم يجز اتفاقا نصا وفتوى وان كان في دلالة النص
عليه تامل الا انه لا ينبغي التامل في اعتبار ذلك وظاهر النص والفتاوى وصريح جملة منها كما في
الرياض وغيره عدم اعتبار المطابقة بين العوضين في الواقع بل يكفي المطابقة فيهما ظنا الى رض
حين العقد فلو تبين عدمها بعد ذلك لم يقدح في الصحة على القولين خلافا لبعض فاعتبر المطابقة
الواقعية متفرعا عليه كما ذكره جماعة عدم جواز التصرف في العوضين بالاكل ونحوه حتى تعلم المطابقة
ولو بالانتظار الى الجفاف والجذاذ والاستعلام بعد ذلك مع ان الاصل وظاهر النصوص والفتاوى
يقتضيان عدم وجوب الانتظار والاستعلام وان كان قد يدفع بامكان التزام جواز التصرف فيهما

ما لم يتفق

ما لم يتفق ما ينكشف الخلاف كسائر الطرق الظاهرية الى الواقع فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول
يعتبر في الثمن الكيل او الوزن فلا يجوز كونه مشاهدا على الارض بل ولا كونه تمرا على نخلة اخرى
للمزابنة كما نص عليه غير واحد منهم وكما عن التحرير وغيره اقتصارا على المتيقن المنساق من سياق نصوص الرخصة
بل هو كالصريح بعضها بل قد يستظهر ذلك من خبر السكوني ولا يلزم من جواز كونه مشاهدا على النخل في العرية
جوازه فيها ايضا ولكن في المسالك واما كونه معلوم القدر مشاهدا او موصوفا فلا دليل عليه ويقتضيه
جواز كونه ثمرة نخلة اخرى مطلقا ولو تمرا وعن الحواشي انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصا
فبلغت كل واحدة مائة رطل مثلا جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى وفي التذكرة انه لا بد من معرفته
بالكيل والوزن وانه لا يجوز التفاضل بينهما حين العقد وانه لا يكفي مشاهدة الثمن الذي هو التمر على الارض
ولا التخريص فيه لانه قال ولو باع الرطب على رؤوس النخل بالرطب على رؤوس النخل خرصا او بالرطب
على وجه الارض كيلا لم يجز عندنا لان القياس الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا لانتفائه بانتفاء شرطه بل عن
معارضة المزابنة لانتفائها باعتبار عدم كون الثمن تمرا كما قيل ولانه قد رخص في بيع العرايا بالتمر
والرطب ولان المساواة بين الرطب والرطب اقرب منها بين الرطب والتمر وفيه ان الفرق المعتبر بين بيع
التمر على رؤوس النخل والرطب على رؤوس النخل بحيث يجوز كون الثاني ثمنا للعرية دون الاول كما هو
مقتضى صدر كلامه غير ظاهر فتقريب حال المزابنة شاملة لذلك وان ارباب بما ذكر من ذلك كما اظهر
مما ذكرنا لا وجه لاعتبار المساواة في العرية والنبوي غير ثابت بل المشهور عنه ص خال عن ذكر الرطب فالحكمة
في مشروعية بيع العرية انما هي الحاجة الى الرطب فيكون هو المبيع ويكون الثمن تمرا الموجود عند المشتري
كما يظهر من النصوص الواردة فيها ولو سلم ثبوته فالمتجه حمله على التمر على رؤوس النخل كما سبق من
الحواشي والمسالك ونحوهما وقد يحمل عليه عبارة التذكرة ايضا حتى قيل ان الشهيد في الحواشي قد اخذه
منها الا انه محل نظر بل منع كما اعترف به بعض من تاخر مستظهرا من دليل الرخصة اعتبار كون الثمن تمرا
في بيع العرية فلا يجوز الرطب ولا البسر ولا غيرهما من ثمرة النخل ولا باس به اقتصارا على المتيقن
في الخروج عن عمومات المزابنة فتامل جيدا والله العالم الثاني لو كانت الثمرة مما تنقطع بسرا او رطبا فلا ريب
في جواز خرصها كذلك على المختار واما على المشهور فان قيل فقد قيل بانه ينبغي الاكتفاء بخرصها كذلك وجها

فرض

مع احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا
عدم حالة تمر لها اصلا وفيه ان هذا مع ضعفه اقرب من سابقه فان الغالب في العرية تناول
ثمرتها رطبا قال في التذكرة انما يجوز بيع الرطب بخرصه تمرا اذا كان على رؤس النخل في العرية فاما
فلو باع الرطب على وجه الارض لم يجز ذلك لعدم الحاجة الى ذلك واما الرخص في جوازه في العرية لو
شرط قطعها فالمتيقن من نصوصها ما يقطع رطبا فكيف لا تجوز العرية فيه اصلا نعم لا ريب في ان الاولى
منها ما عملها الكونه مع تسليم العمل بكل احد الوجهين على غير ذلك مما يقطع تمرا فيبقى ضعيفا
على اطلاق بلفظ النصوص فتامل جيدا اعدها الثالث ظاهر النص والفتوى كون الخرص بنظر المتبايعين
ليحصل لهما العلم بالموضوع والظن بعدم التفاضل حين العقد فلو لم يكونا من اهل الخبرة عولا على
اهل الخبرة في الخرص بحيث يحصل لهما الظن به فلو لم يحصل لهما ذلك ففي القول بالصحة تعليم تعبدا
اشكال والاحوط التوكيل على بيعها بل قد يتعين ذلك مقدمة لصحة البيع كما هو واضح وفي
التذكرة انه اذا تبايعا العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخل ويحزر ذلك رطبا فيقدر بما ه
عند تمرا وقد صرح بعضهم بانه لابد من خرصها اما منهما او من غيرهما بحيث يغلب على ظنهما ذلك
ولعله كذلك والترتيب الذي قد جرى على الغالب لا على الاشتراط التقدير وفي اشتراط العدد
في غيرها وجهان اقربهما العدم للاصل والعمومات واطلاق خبر السكوني وغيره وفي جامع المقاصد في
لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب وامتناع الحيلة الا في الفاسق قد تقتضي اشتراطها والظاهر العدم و
لكن يشترط كونه من اهل المعرفة قيل ويوجهه لان ما رجع للاظنه الى رجوع الى الجزم الا ان نوط ذلك
في الاخبار بظنه وفي ذلك مقام اخر ولا يخفى من نظر فيه بروايته فتامل تارة ولا عرية في غير النخل
اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل لا اجد خلافا في ذلك بيننا بل ربما استظهر نفيه بل في المسالك انه موضع وفاق كما عن الخلاف
وغيره ولكن في التذكرة احتمال ثبوتها في العنب بالزبيب بناء على عموم التعليل وهو خروج
لانه قد يكون مع الرطب بالتمر كما في بعض النصوص ولان العنب عرض كما عرض الرطب واما في
الثمار في ثبوت العرية فيها قولان للشافعي من الاصل وان الحاجة قد تدعو اليها كما في الرطب
منه ان العنب يؤخذ منه قلم يس فيها الخرص وانها تستر في ورقها في خرصها وفي
بعض حواشي المتن احتمال ثبوتها في الجميع لاتحاد المناط وضعفه الكل ظاهر كما هو وغيره انك

وتدبر

وتدبر والله اعلم تنقيح لو كانت النخلة مشتركة بين مالك الدار او البستان وغيره في جواز
بيع حصته عرية وجهان من الاصل والعمومات وفحوى نصوص الرخصة ان لم تكن شاملة لذلك كما
قال البعض ومن الاقتصار على المتيقن في الخروج عن عموم المزابنة مع توجه المنع اليه بظهور العشرة
فضلا عن دعوى شمول النص لذلك ولا يخفى ما في قوة وكذا الوجهان فيما لو كانت مشتركة بين اثنين لاحدهما
لهما في الدار واراد احدهما بيع حصته على صاحب الدار او كانتا لواحد واراد بيع نصفها مثلا ويجري
ذلك حال تشمله نصوص الرخصة فتامل جيدا والله اعلم تارة فرع لو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة
او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح فلو تبايعا عند الاعتبار لان الا ان يكونا
عارفين بقدرهما وقت الابتياع وقيل يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا بطل
ولو كانتا من جنسين جاز ان تساويا وان تفاوتا ولم يتم الفاسخ بان بذل صاحب الزيادة او
قبح صاحب الناقصة والا فسخ البيع والاشهر انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتياع اقوى وهو
الاشبه بالقواعد والمخالف في ذلك الشيخ والكاتب الا ان الشيخ شرط في الصحة التطابق عند الاعتبار
مع اتحاد الجنس وعدم التنازع مع اختلافه وعن المبسوط انه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان كانا
من جنس واحد نظر فان اتفقا الاوعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا
التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة
بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فان لم تشترط فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع
وان زادت احديهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم
يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكون
كيلا بكيل سواء بسواء فان خرجتا سواء وتبين في الكيل جاز البيع فان خرجتا متفاضلتين فان
تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة
بان يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان
كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وشرط انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا
وجب فسخ البيع بينهما وفيه مع ما في الدروس وغيرها من انه من باب الاكتفاء بالمشاهدة ولو فيما كان مكيلا

اومورونا في عهده ص ولكن قد تقارضوا بيعه جزافا وقلنا بصحته اولا انه قد تمنع الصحيح الساوي في الواقع
بل لابد من احرازه حال العقد ولو سلمت فالحجة صحة البيع جزافا مطلقا ولو بدون اشتراط وان وجب
اختياره تخلصا من الربا وثانيا ان المتجه مع تخلفه الشرط انما هو ثبوت الخيار لصاحب الشرط لتخلف شرطه
ولا يسقط خياره بالتبرع ببذله الزيادة من صاحبها او ردها اليه من صاحب النقيصة كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم قال رح الخامسة يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه فللبايع قطعه وله تركه
والمطالبة باجرة ارضه وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل ظاهرهم الاجماع
عليه للاصل والعمومات وعمومات الشروط والنصوص الواردة عنهم ع كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
لاباس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه من قبل ان يسنبل وهو حشيش
الحديث وخبر بكير قال قلت له ع احل شراء الزرع الاخضر قال ع نعم لا باس به ونحوه خبر زرارة عنه ع
وقال ع لاباس بان تشتري الزرع والقصيل الاخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده
وان شئت ان تعلفه دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل فاما اذا اسنبل فلا تعلفه راسا فانه
فاد وخبره عنه ع عن زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل فقال ع لاباس اذا قال ابتاع منك ما يخرج
من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به وخبر سماعة قال
سالته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة
وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ع ان كان اشترط حين اشتراه
ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون سنبلا
ونحوه خبر الاخر عن ابي عبد الله ع وزاد ع فيه فان فعل فان عليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه
وخبر معوية عن ابي عبد الله ع انه قال لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس
بذلك او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به باس وخبر سماعة عنه ع انه قال لاباس
بان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا وخبر ابي بصير عنه ع عن الحنطة
والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال ع لا الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم تتركه ان
شاء حتى يسنبل الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولكن قد روى معلى بن خنيس قال قلت لابي
عبد الله ع اشتري الزرع فقال ع اذا كان قدر شبر الا انه لم تشترط عامل به وقد حمله الشيخ وغيره على
الندب لمخالفته للاجماع ظاهرا كما اعترف به بعضهم الا انه قد يظهر من بعض المتن قصر الجواز على كونه قصيلا فقد

يكون

اللازم
يكون التحديد بالاشارة اليه كونه قصيلا اي قابلا للفصل عادة فلا يجوز بيعه قبل ذلك الا ان
بيعها ممنوع ومراد المصنف به وجود شرط القطع كما نص عليه كثير منهم وباقي الاحكام متفرع عليه وح
فان عين مدة لقطعه تعينت وان اطلق انصرف الى المتعارف فيه فان امتنع من قطعه فللبايع قطعه كما
نص عليه كثير منهم فظاهرهم عدم اعتبار اذن الحاكم بذلك بل قيل بانه مقتضى اطلاق الاكثر ولعله للاصل
ونفي الضرر ولانه لاحق لعرق ظالم كما قيل الا انه في غير محله مع امكان مراجعته بدون عسر ومشقة كما في سائر
ونحوه انه مولى الممتنع والحاسم للنزاع ولو بان تفصب عن البايع لقطعه كما في نظائره والتخلص عن اضاعة
حرمة المتصرف بما لا تضر به ومن ذلك كله هو واضح كوضوح عدم وجوب ذلك عليه فله تركه الى اوانه واخذ
الزرع في ارضه فاذا مضت مدة لها اجرة عادة فله ان يطالب بها ولا يسقط حقه بمجرد قدرته على
المرافعة الى الحاكم اذ لا يصير متبرعا بذلك ولا مسقطا لحقه بل ولا راضيا لاثم المشتري بالتاخير بل ولا كون
غاصبا للارض وح فعليه ارش النقصان الحاصل بسبب البقاء كغيره من الغاصبين كما نص عليه كثير منهم و
لا منافاة بين الامرين اذ ليس ذلك كاجارة الارض الغاصبة بعدم استحقاق الارش كما هو محرر في محله و
ليس في اقتصار المصنف ونحوه على الاجرة دلالة على عدم استحقاق الارش عندهم اذ لعلهم قد تركوه لمعلوميته عندهم
ولذا لم ينقل احد عنهم خلافه في الكلام مع كون منفعة الارض للبايع واما لو كانت الارض غير مملوكة للبايع
لا عينا ولا منفعة فليس له قطعه قطعا نعم قد يتوجه ذلك لمن بيده الارض كالحاكم ونحوه على حسب ما يراه
من المصلحة لارباب الارض ولكن عن المسالك انه ان لم يقطعه المشتري كان للبايع الخيار ان شاء قطعه فان لم يقطعه
وبلغ كانت الزكوة على المشتري وعليه ايضا اجرة مثل تلك الارض هذا اذا كانت الارض عشرية فان كانت
خراجية كان على المبتاع خراجه وقال الشيخ في النهاية لاباس ايضا بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه
قبل ان يسنبل فان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه و
مراده بالخراج طسق الارض الذي قد تقبلها به من السلطان ولان الارض خراجية وهي المفتوحة عنوة
دون العشرية لانها اذا كانت عشرية كانت عليه الزكوة فيجب والخراجية عليها الخراج الذي هو السهم الذي قد
تقبلها به فان فضل بعده ما فيه الزكوة وجبت عليه والا لم تجب عليه وعن المنتهى وللاكثر فكر الخراج ايضا
بل عن الوسيلة عليه خراجه واجرته قيل ومراد الجميع ما صرح به المتاخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على

ض

بثبوت بجزئه وفيه ان الاجرة المضمونة من الغصب ونحوه من الاثمان عندهم والخراج حصة من حاصل الارض
كما نص عليه المحقق وغيره فكيف يكون مراد الجميع من الاجرة نعم قد يقال بان مورد كلامهم من الخراج هي التي قد
تقرر بين السلطان والرعية بان اجرتها هي الحصة المذكورة بحيث صارت كالمساقاة في العقد ولا تعقل
دعوى الجهل بها من الزارع او المشتري للزرع او نحوهما كي تشتغل ذمته بالاجرة دون الحصة ولعل كلامهم في المتروك
نحو رده الارض المملوكة للبايع عينها او منفعتها وان كانت من خراجية الا انه قد ضمنها واستاجرها
من السلطان بما تقرر بينهما وبهذا المعنى والمكان قد بنا فيه بعض الاحكام في كلام المحقق وغيره الا انه
اولى من الاول قطعا والاصل بهذا وظاهر المتن ونحوه ان الحاصل مع بقائه للمشتري بل يخالف
النصوص السابقة ولا اشكال فيه اذا كان المبيع هو مجموع البارز منه والاصول كما نص عليه غير واحد
ولعله ظاهر الباقين بل قد يحمل عليه عبارات الاصحاب ايضا بان يراد من اشتراط القطع فيها اشتراطه كما
يخرج لا القطع مرة واحدة بحيث يكون البلقة للبايع فتدبر فيه واما لو كان المبيع خصوص البارز منه
ففي كون النماء للمشتري اشكال بل قد يشكل في الجميع الاطلاق ايضا بناء على انصرافه الى البارز ايضا مع
اشتراط القطع كما هو المفروض عندهم لاحتمال تولده مما يبقى في الارض خلقة فيكون للبايع او منه ومن
البارز فيكون مشتركا بينهما كما يومي اليه ما في التذكرة من انه لو اشترى الزرع قصيلا مع اصوله كان
قطعه فنبتت فيحوله فان شرط صاحب الارض قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط اصول
القصيل فهو لصاحبه فاذا فصله المشتري ونبت كان للبايع ولو لم يفصله كان شريكا للبايع ونحكم بالصلح
ولعل المراد منه على صورة التولد منهما مع عدم معرفة مقدار ما يخص احدهما مع ان المتجه فيها انما هو الحكم على الاخير
بالتنصيف بينهما لاصالة عدم الزيادة ما لم يعلم زيادة حق احدهما في الجملة فيحكم بالصلح بينهما لعدم الطريق
الى ايصال الحق الى صاحبه الا بذلك اللهم الا ان تمنع حجية الاصالة المذكورة ولو لمعارضتها باصالة عدم
التساوي ايضا فيتجه الحكم بالصلح لعدم انحصار الطريق الا فيه بذلك كما هو واضح كوضوح كلامهم
هنا كما قيل في عدم تسلط البايع على فسخ العقد بمجرد امتناع المشتري من الوفاء بالشرط الواجب عليه
ولعله لاصالة اللزوم السالم عن المعارض مع ظاهر بعض النصوص كما قيل وقد يعلل ايضا بانه متمكن
من استيفاء شرطه وقد يدفع بانه قد يتعذر عليه ذلك وقد يحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف
ثبوت الخيار على عدم التمكن من الاستيفاء كما قد يظهر من كلامهم في غير المقام اذ قد يكون ترك ذكر الخيار هنا

لدخوله فيما سبق

والله اعلم

لدخوله فيما سبق منهم في الشروط والخيارات الا انه عندهم ولعل ذلك هو الاظهر فلاحظ وتدبر
تنبيه المشهور كما اعترف به كثير منهم جواز شراء الزرع مطلقا او بشرط التبقية الى اوان بلوغه بل لعله
نفي الخلاف فيه من غير المقنع كثير منهم بل ربما نفي الاشكال فيه للاصل والعمومات والنصوص السابقة التي لا
تعارض بعدم الامن من الآفة ولا بخبر معونة والى بصير السابقين الذين لا يخصص من طرحهما او حملهما
على الكراهة او على المنع من ضرب معونة كما اعترف به كثير منهم وذيله كالنص فيه لذلك لان المراد بأصله
ما ظهر منه ويبرز كما فهمه بعضهم وفي الحدائق انه لكن لا بد من اشتراط ابقائه على البايع والا اشكل في صحة
البيع لان المبيع موجود مشاهد وما يحصل منه تابع وقيل بان المراد بالاصل هو البذر المزروع
وان الحاصل تابع له لذلك وافقه ان النخل بذلك مشعر بما ذكر ثم يحتمل ان شراء البذر المزروع مثل شراء
النخل في تبعية الحاصل للاصل وعلى الوجهين لا بد من اشتراط الابقاء ليترتب عليه اخذ الحاصل وفيه
انه قد سبق ان الاطلاق منصرف الى التبقية الى اوان بلوغه عندهم كما نسب الى الاكثر والنصوص والفتاوى
والصحيح جملة منها بل والى المعلوم من النص والفتوى وح فلا يتعين اشتراطه ولا يتوقف اخذ الحاصل
عليه نعم قد يتوهم من لا ينبغي في جماعة وجوب القطع وحرمة الابقاء الا مع اشتراطه او اشتراط
كون الخيار بيده الا ان الظاهر منه انما هو الكراهة ولو عنه فتوى الاصحاب كما اعترف به بعضهم فلاحظ وتامل
والله اعلم واما ما ماة النخل للزرع في تلك الاحكام فقد نص عليها كثير منهم بل هو الذي اطلع عليه
فيما بينهم للاصل والعمومات وخصوص موثق ابن بكير وغيره كخبر مروان عن ابي عبد الله ع عن الرجل يشتري النخل
ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال ع له
الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه وخبر الاخرى المروي في
التهذيب وعنه في الوافي وغيره عنه ع عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل
النخل قال ع هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وفي الوافي بعد التهذيب بيان فان
في التذكرة ان الخبر محمول على وقوع عقد المساقاة بينهما ولعله كذلك وفي الفقيه وسأله ع سماعة
عن رجل اشترى قصيلا فلم يقصله وتركه حتى صار سنبلا وقد كان اشترط على البايع يوم اشتراه
ان ما ياتيه من نباته فعلى البايع فقال ع ان كان اشترط على البايع يوم اشتراه ان له حمله سنبلا
والا فلا وقصله فلم يقصله وان لم يكن اشترط فلا ينبغي له ان يدعه حتى يكون سنبلا فان فعل

ما ظهر منه

فان عليه طسقه ونفقته وله ما يخرج منه وان اشترى رجل نخلا ليقطعه للجذوع فغاب وترك
النخل كهيئته لم يقطع ثم جاء وقد حمل النخل فالحمل له الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه
ويقوم عليه كما في الوافي وغيره عن الفقيه وسالم عن سماعة وان اشترى الحديث وكان وجه
ذلك من كلام الفقيه على الظن لا من تتمة الخبر ولعله لذا لم يذكر في الوسائل وغيرها فيقيد وعن
النهاية انه اذا اشترى نخلا على ان يقطعه اجذاعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض
فان كان صاحب الارض قد قام بسقيه ومراعاته فله اجرة المثل ونحوه عن الكاتب والقاضي و
الصدوق في المقنع بل في الدروس ولم يشترط القطع اذن المشتري ورد في الفتوى مطلقة
وتبعهما الى بعض من تاخر لاحتياج صاحب الارض الى تفريغ بستانه والمفروض تفريطه في ترك
النخل المزبور للماء ونحوه فلا يكون متبرعا وله اجرة المثل لاحترام عمله شرعا ما لم يعلم قصد التبرع
به والاولى من نظر المستحق له انما هو قيم الماء الذي قد شربه النخل لا اجرة العمل مع انه قد لا يكون
له شجر محتاج الى السقي ويكون السقي لنفس النخل كما هو ظاهر النص وغيره ولعله لذا اكره كثير منهم
وعن الحلي انه لا يستحق صاحب الارض اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره
صاحب النخل فيكون له اجرة المثل وفي الحدائق نسبته الى من تاخر عنه لانه هو الاوفق بالقواعد
الشرعية بل في الخ حمل النص والفتوى على ما اذا كان العمل باذنه او على كون الاجرة للارض
لا للعمل بل ربما قال بعض بعدم استحقاق الاجرة للارض ايضا لانه كان للمالك ان
يقطع النخل فلما لم يقطعه فكانه قد رضي ببقائه مجانا وضعفه ظاهر خصوصا مع اعترافه بانه
شهادة [illegible] فتامل جيدا والله اعلم فائدة السادسة يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة
عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده اقول لا اجد خلافا في ذلك بل ربما نفي الخلاف فيه
والاشكال بل في المسالك انه موضع وفاق بل في مفتاح الكرامة وغيره بجنس الثمن او بغيره من دون
كراهة ولعله ظاهر المشهور للاصل والعمومات والنصوص كخبر الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اني
كنت بعت رجلا نخلا كذا وكذا نخلة بكذا وكذا درهما والنخل فيه ثمر فانطلق الذي اشتراه
مني فباعه من رجل آخر بربح ولم يكن نقدني ولا قبضه مني فقال ع لا باس بذلك اليس كان قد خ
البيع اليس قد كان ضمن لك الثمن قلت نعم قال ع فالربح له وظاهر الحلبي عنه ع في الرجل يشتري

سقي

الثمرة

احدهما ع
الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها فقال ع لا باس به ان وجد ربحا فليبع وخبر ابن مسلم عن
عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها فقال ع لا باس كما عن ذلك جماعة بشيئ
كما في المسالك وغيرها على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض وان قلنا
بتحريمه قبله فيما يعتبر باحدهما بل ظاهر النصوص وغيرها نفي الكراهة قبله ايضا كما صرح به كثير منهم و
لكن في النافع القول بها كما هو ظاهر الوسائل ولعله مع التسامح فيها لحمل بعض النصوص والفتاوى
الذي لا ينافيه نفي الباس في هذه النصوص كما هو واضح لوضوح تفاوت مراتب الكراهة الذي
يندفع التنافي بين كلام النافع وغيره بتحقق منه ان لم يكن ما هنا عندما لا ما سبق فلاحظ وتامل
والله اعلم فائدة السابعة اذا كان بين اثنين نخل او شجر فتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم
كان جائزا اقول الاصل في ذلك صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع عن الرجلين يكون
بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف
هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك فقال ع لا باس بذلك وصحيح
الحلبي عنه ع انه قال ان ابي ع حدثني ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما
ادركت الثمرة بعث ص عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني
نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الوافي
وغيره وفي التهذيب الثمرة بدل الثمن في الموضعين والثمن اوفق بالقيمة والثمرة انسب بالخرص
وصحيح الكناني عنه ع انه قال ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة
بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي ص فقالوا له انه قد زاد علينا فارسل ص
الى عبد الله بن رواحة فقال له ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا ياخذون بما
خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وخبر صحيح يعقوب عنه ع
في المزارعة فقال ع النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله تعالى منها من شيء قسم على الشرط
وكذلك اعطى رسول الله ص اهل خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت

فلما بلغت الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيّرهم فقال قد خرصنا
هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم
نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل عن ابي الحسن ع عن اكرة نزارعهم فيقولون
قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر فقال ع
وقد بلغ قلت نعم فقال ع لا باس بهذا فقلت انه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت
قد نقص فقال ع فاذا زاد يرد عليكم قلت لا فقال ع فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان
له كذلك اذا نقص كان عليه بل قيل وخبر عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع عن الرجل يزرع له
الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل اربعين منا زعفران رطبا منا ويصالحه على اليابس
واليابس اذا جفف ينقص ثلثه ارباعه ويبقى ربعه وقد جرب فقال ع لا يصلح قلت وان
كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه فقال ع يقبله الارض
اولا على ان له في كل اربعين منا منا وخبر سهل عن ابي الحسن ع عن الرجل يزرع له الحراث
الزعفران ويضمن له على ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص
وغرم وربما استفضل وزاد فقال ع لا باس به اذا تراضيا الى غير ذلك من النصوص المنجبرة
بعمل الاصحاب بها كما اعترف كثير منهم صريحا او ظاهرا فما يظهر من محكي السرائر من انكار العمل بها لانها
اخبار احاد في غير محله على اصولنا بل وعلى اصوله لان هذه الاخبار قد يدعى قطعيتها ولو
في الجملة فقد سبروا فاما تعليله بانها ان كان بيعا بما في الذمة او في الخارج منها او من غيرها فهو باطل
لدخوله في المزابنة او المحاقلة وهما باطلان وان كان صلحا بما في ذمة الاخر فهو لازم لم يعطه
ان هلكت الثمرة وان كان صلحا ببعض تلك الثمرة فهو باطل لدخوله في الغرر لانه غير مضمون و
ح فالثمرة بينهما سواء زاد الخرص او نقص فان تلفت فمنهما وان سلمت فلهما فانه هو الذي يقتضيه
اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فقد يدفع بمنع بطلانه بيعا او صلحا او بمنع الحصر فيهما بل هي معاملة
مستقلة كما صرح به كثير منهم بل في المسالك وغيرها نسبته الى ظاهر الاصحاب والله اعلم بالصواب. تنبيهات
الاول قد صرح في المسالك وغيرها بان هذه معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من
المزابنة والمحاقلة وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع

والصلح

والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا ولعدم ثبوت الربا فيها لو زاد او نقص ولوقوعها بلفظ التقبيل
وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي الدروس انه من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على انعقاده
بلفظ التقبيل او اختصاصه به وانما المعلوم من النص انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث
على المتقبل الزائد وعليه لو نقص انتهى وفيه نظر من وجوه منها انه لا منع لهذا الاستثناء الا
مع عموم تحريم المزابنة والمحاقلة لجميع المعاوضات والعقود ولم يثبت اذ لم يكن الثابت اختصاصها
بالبيع كما تعرف حينئذ فلا يحتاج الى استثنائه والله اعلم ومنها انه لا ربا فيها وان كانت بيعا لعدم الكيل او الوزن
او انها لا ربا فيها وان كانت صلحا لاختصاصه بالبيع كما قيل والله اعلم ومنها انا نمنع خروجها عن صيغة الصلح
فانها غير منحصرة بلفظه وان اشتهر ذلك فيما بينهم بل يصح بكل لفظ افاد فائدته ووجه هذه المعاملة التصالح
بين الشريكين بان ياخذ كل من الشريكين نصف ذلك المشترك مثلا عوضا عن ما يستحقه احدهما في ذلك
النصف الذي لشريكه عوض ما يستحقه الاخر في النصف الاخر وهذا هو الصلح بلا اشكال كما قيل وان كان
عليه منع ظاهر والمرجح المزبور انما يتم في القسمة لا في هذه المعاملة كما هو واضح وعن التحرير والدروس و
جامع المقاصد انها نوع من الصلح وعن ظاهر الايضاح انها نوع تقبيل وصلح وعن تعليق الارشاد الاشكال
في كونها صلحا وعن التذكرة التردد في ايقاعها بلفظ البيع الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى على متامل فيها
والله اعلم ومنها ان ايقاعها بلفظ التقبيل هو القدر المتيقن من المعلوم نصا وفتوى كما اعترف به بعضهم فلا جهة
لمنعه واصالة عدم الانتقال بغيره تقضي باختصاصها به ظاهرا اذ لا عموم في هذه النصوص بحيث يفيد انعقادها
بغيره كما لا عموم في العقود كذلك كما لا يخفى على من تامل في محله واما دعوى ظهور هذه النصوص في العقد بغير التقبيل
فواضحة المنع جدا بملاحظة ما في الروضة من ان ظاهر الشهيد والجماعة ان الصيغة بلفظ القبالة وعن المسالك
ان ظاهر الاصحاب انه لا بد في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل ودعوى ان صيغتها صيغة الصلح خاصة لعدم
تعارف غير العقود المتعارفة المفردة بالتبويب ولعدم ظهور النصوص في الاستقلال اذ ليس فيها الا
الجواز الذي يمكن ان يكون جاريا على انها من الصلح بل قد يومي الى ارادة ذلك بعضها يدفعها انه مخالف
للاجماع كما يظهر من كثير منهم نعم عن جامع المقاصد انه لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل وان صح في الصلح
وعن مزارعته انه لا بد من ذلك بلفظ التقبيل والصلح ولعله لعمومات الصلح للتقبل دونها قيام مقام
الهبة وغيرها كالمصالحة على المال ببعضه ونحوها فلعل هذه القبالة كذلك كما قيل والامر سهل بعد وضوح الفرق

بين كون القبالة صلحا وبين كون الصلح قائما مقامها وبين تاديتها بلفظه وهذا الاخير
اوسطها اذ لا دليل على غيره فتامل جيدا والله اعلم ومنها انا نمنع وحدة الثمن والمثمن
فان العوض هو نصف مقدار المخرص من الثمرة الخارجية والمعوض نصف الثمرة
الخارجية المشتركة بينهما والمغايرة بينهما ظاهرة فقد يقال بجواز ذلك في البيع كما هو محتمل
التذكرة وغيرها ويؤمي اليه ذكرهم في بيع الثمار كما قيل فضلا عن الصلح كما في كثير من العبارات
ولا باس بذلك بناء على التمسك بالعمومات في نحو ذلك والاحكام هو الوجه فلا يخرج عن الاصل
فلا تغفل وتامل والله اعلم ومنها انه قد يمنع لزوم هذه المعاملة ففي التذكرة الاحكام اضرب بل
عن التنقيح وايضاح النافع والميسية وغيرها الجزم بعدمه بل عن مزارعة القواعد ان الزائد
اباحة على اشكال بل قد يستظهر الاباحة من الكتب وكثير من العبارات التي قد اقتصر على ذكر الجواز
فيها الظاهر في ذلك عرفا ولغة وفي التنقيح انها ليست بصلح ولا بيع وانما هي مراضاة غير لازمة
يستحب الوفاء بها لكل منهما لقوله المؤمنون عند شروطهم ولذا قال المصنف ره صح ولم يقل
لزم الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة ظاهر النص والفتوى كما قيل بل صريح المسالك بل
والجواز في عباراتهم انما يراد به المضي واللزوم او يراد به مجرد رفع الحظر كما قيل لا رفع اللزوم
فضلا عن رفع الصحة وكذا نفي الباس في النصوص ونحوها واما التعبير بالصحة كما في النافع ونحوه
فهو كالنص في افادته للملك والاصل فيه اللزوم كما سبق في محله وعليه قد يحمل عبارة التنقيح
ونحوها كما فهم منها بعضهم واما النبوي فظاهر في الوجوب كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم
الثاني قد صرح بعضهم بان هذه القبالة يجوز كون الثمن عينا من غير الثمرة المشتركة بينهما بل في
الرياض نسبته الى ظاهر جماعة ولعله للاصل والعمومات ولكن لا يخلو من النصوص ونحوها كون الثمن
منها بل قد يستظهر منها اعتبار كونه منها كما هو صريح جماعة بل نسب الى المشهور بل الى المقنع الاصحاب
كما قيل ولا باس به بناء على انها معاملة مستقلة اذ لا دليل على جريانها مع اطلاق الجميع فضلا
عن كونه من غيرها ودعوى شمول النصوص المزبورة لذلك واضحة المنع نعم قد يتجه جواز ذلك بلفظ الصلح

فيكون

فيكون صلحا لا قبالة وعموم ادلته قاض بذلك هذا وعن جامع المقاصد ان كلا من القولين مشكل
اما الثاني فبان اشتراط العوض من المعوض يلغي صحة المعاوضة عند الجميع والنص الخاص
ما يدل على جوازه وبان مقتضاه ان لا يلزم المتقبل بالناقص من جهة الخرص مع انهم
قد حكموا بلزومه عليه واما الاول فيشكل مع ذلك بعدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة
حيث يكون العوض في الذمة لامتناع براءتها بتلف الثمرة وفيه نظر من وجوه غير خفية على المتامل
فيه فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد صرح كثير منهم بان استقرار هذه المعاملة مشروط بالسلامة
من الافة السماوية ونحوها مطلقا ولو بعد القبض كما عن النهاية والسرائر والوسيلة والارشاد والقواعد
والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها بل عن البحر نسبته الى الاصحاب وقد يظهر
من السرائر تسليمه من الجميع ولكن قد تردد فيه كثير منهم كما في التذكرة ومحكي تعليق الارشاد وغيره
وفي الروضة والمسالك وغيرهما ان دليله غير واضح لان اطلاق النص يقتضي عدمه كما هو مقتضى العقد
اللازم الذي قد نقل الى المتقبل وزنا مشاعا من الثمرة المشتركة ونقل الى المتقبل حصة المقبل
الواقعة منها فيستحق هذا الاخير بازاء تلف الثمرة تسلمه على الوزن على نحو ما سبق في ضمن الاطنان
ثم لو تلفت كلها او في ابعاضها بحيث لم يبلغ اقل من وزنه في ضمان المتقبل للوزن وجهان من الاصل
وانه امين كما لو لم يتقبل اصلا وانه قد تلف في قبضه فيكون من مال المتقبل وترجيحه اليه
فيكون تلفها منه ولا ضمان على المتقبل لانه امين كما هو واضح ومن قاعدة اليد ولزوم تسليم العوض
عينا او قيمة الى المقبل بعد قبض المتقبل للمعوض الا ان يكون المقبل قد ائتمنه عليه بحيث يكون
نائبا عنه في القبض وقد قبض عنه ومع يكون التلف من المقبل وانه لم يدفع مجانا بل بعوض
وانه اولى من المقبوض بالسوم كما قيل الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائره فقد يرجح او قد يستدل
على الاول بان المتقبل لما رضي بحصته معينة في العين صار بمنزلة الشريك وقد يمنع بان
العوض غير لازم كونه منها وان جاز ذلك فالرضا انما هو بالقدر المعين ولو منها لا بالقدر مشتركا
الا ان يحمل على الاشاعة ولا دليل عليه بل ربما قيل بانه لا حاجة الى ذلك اذ يمكن ان لا يكون مضمونا
ايضا وان كان كليا معينا في العين بشرط السلامة لا لدليل بخصوص الاطنان وفيه ان ذلك حيث تسليم نفسه

غير موجب لاشتراط قرار العقد بالسلامة اذ اقصاه ان التلف من مال المتقبل وليس ذلك منافيا
للعقد ولا انفساخ لامن اصله ولامن حينه مع ان ظاهر الجماعة بطلان العقد بالتلف
السماوي بل في مفتاح الكرامة وقال المشترطون بانه لو هلكت الآفة وتلفت الثمرة فسدت
المعاملة ولو نقصت بها فلهم ان لا يعطي الا حصة الشريك مما بقي منها وعن جامع المقاصد انه
ان هلكت الثمرة فلا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها
وجب القول بعدم بقاء الصلح ايضا فلا يلزمه ما بقي من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط للصلح
في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها وهو حسن لو كان عليه دليل معتبر فتدبر هذا ولو
قلنا بجواز كون العوض من غيرها ولو كليا في الذمة مشروطا اداؤه منها فلا ريب في عدم بطلان
العقد بالتلف اذ لا موجب له اصلا ودعوى انه لا يجب على المتقبل دفع العوض من غيرها مع
تعذر الوفاء باشتراطه اذ تعذره غير موجب لارتفاع ذمته وانما هو حق للمتقبل واقصاه تسلطه على
فسخ العقد بذلك على قول بل عن جامع المقاصد انه لا يمكن اشتراط السلامة في قرار القبالة حيث
تكون العوض في الذمة لامتناع كون محل العوض هو الذمة ويذهب بتلف الثمرة فتدبر فيه و
اشكل بذلك ما لو كان ذلك بعقد الصلح الذي لا ريب في صحته لعموم ادلته وان كان الانصاف انه لا مانع
من اشتراط السلامة في قراره ايضا على نحو اشتراطها في البيع قبل القبض او بعده في مدة الخيار و
لكن لا دليل عليه ان لم يكن على عدمه فتامل جيدا والله اعلم ولو كان المتلف للثمرة هو المتقبل او
الاجنبي الذي يمكن الرجوع عليه ففي بطلان عقد القبالة او الصلح وجوه لعل اقربها العدم حتى
تمسكا بالاصول وقاعدة الملك فيرجع المتقبل بحقه على المتلف بالمثل او القيمة وعن جامع المقاصد
انه لو اتلفها متلف فالظاهر ان القبالة بحالها للاستصحاب ويطالب المتلف ويحتمل سقوط القبالة
وهو بعيد وربما مال بعض من تاخر اليه لهذا الاحتمال فيرجع حاصلها الا ان المتقبل ضامن للمقدار
المعلوم مع عدم تلف الثمرة حتى فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو كان النقص من جهة الخرص ظاهر
النصوص كصريح بعضها لزوم العقد وعدم اشتراطه بعدمه وما قيل من ان مقتضى اشتراط بالسلامة
ان لا يجب الناقص على المتقبل مع انهم قد حكموا بوجوبه عليه مدفوع بعدم اقتضاء الشرط
المذكور في كلامهم انما هو اشتراط السلامة من الآفة لا اشتراط المطابقة بين العوضين في الواقع
كي يقتضي بطلان العقد بعدمها او له حمله بعضهم الا انه كالمقطوع بعدمه نصا وفتوى ومن المعلوم

دفع المقدار

دفع المقدار المعلوم من الثمرة وما بقي منها فهو له ولو فرض عدم بقاء شيء منها اصلا او فرض نقصان
المجموع عن ذلك المقدار فلا يبعد بطلان العقد كما نص عليه بعضهم في الثاني لانكشاف خطاء الخرص
عادة بل وكذا لو بقي له شيء يسير من الثمرة واطلاق النص والفتوى منزل على غير ذلك من النقيصة التي
لا تقع في مثله الخرص عادة وكذا في جانب الزيادة الكاشفة عن بطلان الخرص عادة فيجري الصور المذكورة
فان كان الى حد ما ويليها تقبل به فلا بحث وان زاد فله وان نقص فعليه وهل يكون ذلك لازما
اشكال وعلى تقدير لزومه هل يجوز النقص عليه وهل يكون صحيحا في يده الاقرب ذلك لانه كالبيع
فاسدا او تقبيل ولو تلفت الثمرة بآفة سماوية بعد القبض هل يسقط من المال الذي تقبل به شيء ام لا
انتهى وفيه نظر من وجوه فتدبر وكذا ما في الدروس من انه يجوز تقبل الشريك بحصته بحصة من الثمرة قرص
معلوم وليس كما فيه ما فيه نوع من الصلح لا بيع وقراره مشروط بالسلامة الى غير ذلك من عباراتهم التي
تحتاج الى التعرض لما فيها لظهوره فتامل هذا والثمرة الخامس كما يصح خرص الثمرة والزرع وكونه بعد بلوغها
ومن كون العوض مقدارا معلوما منها اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى كما هو صريح بعضها في لو
قلنا بان ذلك صلح لم يعتبر فيه شيء من ذلك لعموم ادلته كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم السادس لا
يجب على الشريك المتقبل قطعا في وجوب القبول او التقبيل الخارج من الاصل وظاهر غير واحد من نصوص
اهل خيبر التي لا ينكر ظهورها في وجوب الاجابة الا عند ... مع طلب احد الشريكين لذلك لو كان
ذلك لخوف الخيانة وعدم المراعاة وبالتخفيف والتسهيل على المتقبل او على المقبل او عليهما ونحو ذلك
وان امكن دفع بعض ذلك بتسليم الثمرة بيد من يحتمل اعتماد عليه الى اوان القسمة ونحوها مع كل منهما الاخر
ان يأكل ويتصرف ببعض التصرفات اليسيرة ويمنع الظهور فيه من النصوص المزبورة لان الظاهر منها انه هو
قبول اليهود بذلك ولكنهم قد ادعوا زيادة الخرص عليهم فخيرهم في ذلك بين الامرين دفعا لتوهمهم
للزيادة وليس فيها دلالة على انهم لو لم يقبلوا لوجب عليهم ان يقبلوا وقوله بهذا قامت السموات
والارض كناية عن ان هذا من العدل والانصاف لا من الظلم والحيف مع ان ذلك لو تم بالنسبة الى
الخراج حفظا لمال المسلمين ونظائره من ولي عليهم فلا يلزم منه ذلك بالنسبة الى كل شريكين ودعوى
القطع بعدم الفرق بين الجميع واضحة المنع كدعوى الاجماع على عدمه بعد ظهور كلام الاكثر فيه فلاحظ وتامل والله اعلم

بوزنه

الرابع اطلاق المتن ونحوه تقتضي بعدم اعتبار المساواة بين العوضين فلا باس بان يخرص الجميع
ويقبله بحصته بربع وزنه مثلا كما نص عليه بعضهم للاصل والعمومات السالمة عن معارضة الرباء بحكم
قوله م الناس مسلطون على اموالهم كما قيل ولا يلزم من اعتبار المساواة بينهما في بيع ثمرة العرية
اعتبارها هنا ايضا كما هو واضح ولكن قد يشكل ذلك بناء على انها معاطاة بل اسمها لعدم الظهور
العوض ان تمم فيما يشمل ذلك فلاحظ وتامل هذا والله اعلم الخامس لا باس بالقبالة مع كثرة الشركاء
ايضا كما نص عليه بعضهم لان الشريك يكتفي النص ونحوه مثال لغيره مما يدعى اليه نصوص اهل الخبرة
وفي جريانها في غير الشريك وجهان ونحوه في غير الثمار كالثمرة على الارض وظاهر الاصحاب العدم
كما اعترف به بعضهم نحو وجهها عن نصوصها بعدم تعرضهم لها نعم لو تمسك بانها صلح فلا ريب في جوازها ان
ادلة لذلك وغيره كما هو واضح والله اعلم فائدة اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر
الفواكه او الزرع اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد ولا يجوز ان ياخذ منه شيئا والاصل
في ذلك هو النصوص الواردة عنهم م كخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال لا باس بالرجل
يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى م ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال
ولا يفسد ولا يحمل وسئل الصادق عنه ع انه قال لا باس من مر ببساتين فلا باس بان ياكل من ثمارها
ولا يحمل منها شيئا ومضمر محمد بن مروان قال قلت له ع امر بالثمرة فاكل منها فقال ع كل ولا تحمل
قلت فانهم قد اشتروها فقال ع كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا
اموالهم فقال ع اشتروا ما ليس لهم وسئل يونس عنه ع عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه
او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره ليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن
الاكل من ثمره وهل له ان ياكل منه من جوع فقال ع لا باس بان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وسئل
ابن ابي عمير عنه ع عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من
ضرورة او غير ضرورة فقال ع لا باس وخبر الحلبي عنه ع عن البستان يكون عليه المملوك او الاجير
ليس له من البستان شيء فيتناول الرجل من بستانه فقال ع ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان
شيئا فما احب ان ياخذ منه شيئا وسئل مروان عنه ع عن الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة
فقال ع لا قلت اي شيء السنبلة فقال ع لو كان كل من يمر به ياخذ السنبلة كان لا يبقى شيء وصحيح
ابن يقطين

غير ذلك

ابن يقطين عن ابي الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمرة
من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل من غير اذن من صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة
او امره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه فقال ع لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وخبر
عن ابي عبد الله ع انه قال سئل النبي ص عن سرق الثمار بعدكم فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل
فيعزر ويغرم قيمته مرتين وعن كتاب علي بن جعفر ع عن رجل يمر على ثمرة فيأكل منها فقال ع
نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها وعن كمال الدين مسندا الى الاسدي عن
الحميري عن صاحب الامر عجل الله فرجه وجعلنا فداه عن النبي ص والائمة ع انه قال ع واما ما
سالت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه وياكله هل يحل له ذلك فانه يحل اكله
ويحرم عليه حمله ونحوه عن الاحتجاج وعن قرب الاسناد مسندا الى الصادق ع انه سئل عما ياكل الناس
من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال فقال ع لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها
بناء بحائط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي ياكل
منها كل احد وعن السرائر عن كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم الى ابي الحسن الثالث ع من مسائل
داود قال سالته ع عن رجل دخل بستانا اياكل من الثمر من غير علم صاحب البستان قال نعم
وعن محاسن البرقي عن ابيه عن يونس عن ابن سنان عن الصادق ع انه قال لا باس بالرجل يمر على
الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان يبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال ع
وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخربت لمكان المارة الى غير ذلك من النصوص المدعى تواترها في
محكي السرائر المعتضدة بالجواز مطلقا او في الجملة كما في حال الضرورة ونحوها مما لم يحصل الاستباحة به
في الاموال المحترمة مطلقا اذا بلغت الضرورة الى ذلك الحد فلا ريب في جواز الاكل من ثمار كسائر الاموال
وانما الاشكال في جوازه قبل ذلك والمشهور كما اعترف به كثير منهم جوازه بل عن الخلاف والسرائر
وغيرهما الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل بعد الاعراض عن عمومات التحريم كتابا وسنة والى
الكثير النصوص السابقة ان لم يكن صحيحها ولكن تعارضه القواعد الاتفاقية مع نسبته الى الرواية
مشعرا بتمريضه وفي مكاتبتها على نسبته الى القيل وان النهي احوط وفي حاشية عليها بل الاقوى كما هو

وهو كان ص اذا بلغ نخله امر بالحيطان فوقت لمكان المارة
ورواه جزائي الربيع عنه ع الا انه قال

شرح الارشاد وفي المسالك نسبته الى السيد في المسائل الصيداوية والى جماعة من المتاخرين وفي
شرح القواعد اختياره ونسبته الى كثير من اصحابنا وعن الشيخ في المسائل الحائرية تخصيص
الجواز بالنخل وفي الشرائع ايضا واقتصر قوم على صنف النخل وحكيت عليه الشهرة وتردد قوم
في ثبوت الحكم في غيره كما في ثمار النافع وغيره كما هو محتمل اطعمة المقنعة وان كان ظاهره
التردد فيه ايضا كما في اطعمة النافع وعن التلخيص وغيره وعن التذكرة وكشف الرموز و
وغيرها التردد في غير النخل مع نسبة المنع فيها الى غير ذلك مما يقتضي عدم ثبوت الشهرة
المتقدمة في غير النخل كالاجماع المحكي كذلك اذ لم يحك عن احد منهم انه اذا مر بنخل غيره وثمره
جاز له ان ياكل منها ولا يأخذ منها شيئا يحمله معه باجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن
موضع من السرائر وعن ايضاحها انه اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان ياكل منها بقدر
كفايته ولا يحمل منها شيئا على حال من غير قصد الى المضي الى الثمرة للاكل بل كان
الانسان مجتازا في حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الضرورة او غير ذلك
على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منهم منعقد
ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره والجميع مع امكان
القدح فيه بما سبق لا عموم فيه لغير النخل ان لم يكن ظاهرا فيه خاصة بناء على تبادره من
الثمار مع انه لو عم الفواكه كما فهمه بعضهم فلا يعم الزرع والخضر قطعا كما اعترف به في كثير من
العبارات ودعوى الاجماع على عدم القول بالفرق بين الجميع كما قد يظهر من بعض العبارات
واضحة المنع كما يشهد له ما سمعت وغيره وفي الرياض ولا ريب في انه احوط بل ربما كان متعينا
ولعله لما للشيخ في شرح القواعد لقضاء العقل والسمع من الكتاب والسنة المتواترة
بل الاجماع بل ضرورة الدين فضلا عن المذهب بحرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وبحرمة
اكل مال الناس بالباطل مضافا الى ان فتح هذا الباب يقتضي ان تضيع اموال الناس في
مواضع المارة فلا تبقى ثمرة لاحد مع ان اكثر الثمار يكون على الطرق المسلوكة وفي بعض
الاخبار اشارة اليه ولان الاذن في ذلك باعث على فتح باب الجرأة على الحرام حتى ان
كل من ياتي الى الثمار يقول اني كنت قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يعمد الى اضراره ولم يعذر
واخ

واخ ولزوم استباحة الاغنياء زكوة الفقراء وغير ذلك مما يحصل السداد مع القول بالتعلق بالعين
ولزوم الضمان على القول بالتعلق بالذمة والاخبار المانعة منه المؤيدة بنصوص التنكيل
والخرص في الزكوة والخراج وبما دل على اخراج الغلة ونحو ذلك المارة الا في التناول
بامر المالك وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس واستيلائهم و
بانه لو كان جائزا لشاع حتى بلغ التواتر لانه مما تعم به البلوى وما دل على الجواز لا يقوى
على تخصيص هذه الادلة القاطعة لان الاجماع مختلف النقل وكذا الشهرة والاخبار مع
معارضتها بمثلها في الكثرة الاقرب من جهتي سندا او دلالة مع قلة العامل بظاهرها ومع امكان حمل
كثير منها ومن عبارات الفقهاء على شهادة القرينة بالاذن كما يشير اليه خبر تحقيق الجدران
ولعل لذلك العصر خصوصية ايضا او على حال الضرورة او على تعلم اهل الثمار للرخصة وبذلك ايضا
على خصوص من اذن له في الاتيان او على ارادة الفرق جمعا بعيدا ان الى غير ذلك مما فيه ونحوه
مما يقطع بقصور دليل الرخصة وفي مفتاح الكرامة ان المسألة عند المحقق مشكلة جدا والقول
بالحرمة قوي وان بقيت على الظن فالقول بالحل هو الظاهر الا انه مع ذلك كله نعم قيل بان الجواز مع
الضعف بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص المشتهر والمنع الحاكم على العموم والراجح على نصوص المنع
بالكثرة وبالشهرة وبمخالفته لجميع فقهاء الجمهور حيث قالوا بالمنع من ذلك كما عن الخلاف ومع حمل
على التقية كما يومي اليه رواية الصحيح منها عن ابي الحسن ع او على الكراهة او على غير الاكل او على
صورة العلم بالكراهة بل او الظن بها بناء على قصر الرخصة على صورة انتفائهما معا ولا يخفى
ذلك من نظر ومنع وليس في النصوص الدالة على الجواز ما يعارض نصوص المنع صريحا عدا مرسلي
يونس وابن ابي عمير وفي رجحانها عليهما نظر خصوصا مع ما قيل من ان دفع الضرر اولى من جلب
النفع ودعوى انهما اخص من الصحيح ونحوه فيقيد بهما ويحمل على الحمل صريحا كما هو ظاهر خبر
السبيل واضحة المنع اذ هو كالصريح في التناول للاكل خاصة بل قد يقال بان الجواز فيهما
قابل للتقييد بالضرورة ايضا فيجمع بين النصوص بذلك عرفا وذلك مقدم على الترجيح عند
ولا شاهد على ارادة مطلق الحاجة والفرض من الضرورة كي تكون دليلا على الجواز ايضا كمذور

العاله

الضرورة المبيحة لذلك اقتصر على استثناء الخل للمارة كما قيل ولعل منه قد يستفاد عدم
في خصوص التمر كما سبق عن الكاتب ويكون ذلك هو الوجه في استثنائه خاصة بل في الاول
فان اشتراك الجميع في رخصة التناول عند الضرورة وذلك اولى من الجمع بينها بحمل النهي على
الكراهة كما وقع لكثير منهم اللهم الا ان يقال بان المقيد بالضرورة غير معتبر في نفسه لخلو الاصول
الاربعة عنه وعدم صحته وعدم الجابر له فيبقى التعارض بين النهي مطلقا ونفي الباس مطلقا والوجه
حاكم بالكراهة عند الجمع بينهما ولو سلم عدم ظلامه في بطلان الثاني في على الاول كما يظهر حاكم
فيحمل الاول على الكراهة او على التقية ولا فرق في ذلك بين الثمار والخضر والزرع والسنبل
لوضوح شمول النهي للجميع لظهور شمول دليل الرخصة للجميع ولو حمل السنبل في المرسل على المثال كما هو
الاظهر منه او يضم اليه عدم القول بالفصل بينه وبين الخضر فالفرق بين النخل وغيره او بين
الثمار وغيرها كما وقع في كثير من العبارات ان تمسك في غير محله وهو المتفرد به البارع ان الاكثر
لم يفرقوا بين النخل وغيره وعن المنتقد ان جمهورهم لم يفرقوا بين النخل وغيره من الشجر وغيره من
المباطخ والزرع وعن كشف اللثام نسبته الى الاكثر ولعله هو الاظهر وقد قيل بانه ليس
من نصوص الجواز تعرض لغير الثمر والنخل من الخضر ونحوه وان احتمل تناول الجواز فيها ايضا لاجماع
المنقول فيها فقد نسب الى البعض نقل الاجماع فيها كما في شرح القواعد المعتضد بالشهرة
المستفيضة ويقرب دعوى شمول الثمر لها ايضا كالبستان المراد منه ما فيه النخل وغيره
تنا ولها المطلق الزرع خصوصا الثاني فتمام بعدم القول بالفصل مضافا الى مرسل
ابي عمير في خلفية الرياض من عدم حكاية اجماع فيها في غير محله نحوما فيه من انه لا وجه لتقصير التردد
في غير النخل الا ذلك والا وجود العقل بالمنع فيه نادرا على السيد اختصاصه كثير من الفتاوى
المجوزة بالنخل لوضوح منع الظهور في ذلك بل لعل الوجه فيه انما هو اختصاص كثير من الادلة بغير
الخضر والزرع مع صحيح ابن يقطين ومرسل مروان ومع الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل
انتهى ملخصا وفيه نظر من وجوه شتى منها ان مرسل ابن ابي عمير نص على السنبل فتدبر ومنها
ان الظاهر ارادة الثمر نسبة الى الشذوذ التي في الخلاف دعوى الاجماع على ذلك او نسبة
الكفاية اليه دليل الحلي ذلك ايضا مع انه مجهول المدعي فلا عبرة به خصوصا عند الخصم ومنها فيه

فتدبر

لبستان

فتدبر وعنها انه لا شاهد على ارادة ذلك من الثمر في ولا من البستان خصوصا المتفرع ثمرا
والملائمة الثمرة على الاعم في الصحيح لا تصلح قرينة على ارادته من غيره كما هو واضح لوضوح انه
لو اريد بها مطلق الزرع لم لا على تمام المطلوب والحاصل الاعم عدم القول بالفصل اليها
نعم لو استدل بمرسل ابن ابي عمير على ذلك لا تضح الا انه كما سبق وكذا الوليد ربما ما يشمل
الزرع والخضر ولعل ذلك هو المراد فتدبر وعنها ان تردد الناقل ونحوه في غير النخل مع
لا اختصاص من لاحظ وذكر الخضر والزرع فمن قد يراد به ذلك او انهما من امثال غيرها ايضا
من الفواكه ونحوه ومع ما اختصاص كثير من النصوص بالنخل والثمر لا يصلح وجها لذلك كما هو
واضح لوضوح انه مع تسليم ذلك لم يبق معارض للصحيح ونحوه في غيرها اصلا وراسا في المنع الفتوى
بالمنع في غيرها لا التردد في ذلك الا في ذلك ما فيه فتامل جيدا والله اعلم وفي المسالك وغيره
انه قد شرط العلماء للجواز شروطا ثلثة بل في الحدائق ان ذلك هو الظاهر من النصوص وكلام الاصحاب
الاول ان يمر بالثمرة اتفاقا اي لا يكون مروره في ذلك الطريق عن قصد الثمرة وعلم
ولو قصدها لاجل ذلك والحرم عليه الاكل كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الظاهر كونه مم
من العبارات انه من المسلمات او المجمع عليها لما مر من الاصل السالم عن المعارض اذ ذلك هو المتيقن من
النصوص الدالة على الجواز ان لم يكن هو الظاهر منها ولكن قد يناقش في ذلك بان الظاهر في جواز
المرور للاكل ايضا او في جواز الاكل منها وذلك بناء على كون المرور اتفاقيا فانه مما لا تتعلق به
الاحكام اصلا وقد يمنع بقصور سنده وعدم الجابر له وربما كان حمله على نفي الباس بالاكل بعد
منه بل الظاهر منه نفي الباس بالرجل حال كونه مارا والكلام في جهة النفي الا الاكل كما قيل وعلى الاول
فلا تعارض عنده كما في سقوطه وقد يناقش ايضا بان هو النصوص في الجواز مجرد صدق المرور مع
وان كان مقصودا في نفسه او للاكل ايضا نعم لو كان المقصود هو الاتيان الى البستان مثلا لم يصدق
عليه اسم المرور به او عليه عرفا وهذا لا يقتضي بالحشاط كون المرور اتفاقيا كما في المتن
وغيره اذ هو اعم من ذلك فينبغي حمل ذلك على ما لو الرخصة فيرجع هذا الشرط الى اعتبار صدق المرور

وليس ذلك اجماعاً ادعاه عليه وقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع ظهور الادلة في غيره
كما هو واضح وفيه انه لا عبرة بالظهور المزبور مع تسليم عدم اعراضهم عنه ايضا كما قد يظهر من معقد اجماع
السرائر وغيره على الحل الا ان يمنع ذلك ويدعى ظهور الفتوى فيه ايضا الا انه في غير محله اذ لا ريب
في ظهور كلامهم في المنع لو كان مقصده الاجتياز الى الكل ولكن قد قصد الذهاب الى مكان
ابعد من محل الثمرة لا لغرض له فيه بل لينتفع بضم المرور على الثمرة وعلى البستان ونحو ذلك وانكار
ذلك مكابرة على الوجدان السليم والتزام الجواز في ذلك ايضا اصدق [illegible] عليه كالمقطوع
بعدمه عندهم بل هو مقطوع به ولعله اجماع كما في الرياض ونحوه في مفتاح الكرامة وهو كذلك هذا
والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق محاذياً [illegible] عرض الاصل قريباً من البستان عرفا وان لم يكن في
وسط البستان مثلا وملتصقا به حقيقة كما هو ظاهر المشترطين لهذا الشرط اجمعهم في شرح
القواعد واذا مر ما ربما بجنب النخل ولو قريباً منها بحيث لا يعد قاصداً للعرف الذي [illegible] المالك ولا
في اثنائها لتحقق اسم المرور ولا الجلوس عليه ولو عينها بالاشارة واختلفنا الاسم كان قاصداً
خلاف العكس ولا باس به ولعل الوقف شاهد على ذلك [illegible] فتأمل جيدا والله العالم الثاني ان لا
يفسد كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الرياض وغيره انه مقطوع به منهم بل في
القواعد ولا يجوز مع الافساد اجماعا ونحوه من نهاية الاحكام بل في شرح القواعد ان المنع مع الافساد
في الجملة مما تقضي به الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع بقسميه [illegible] داخل [illegible] وفي مرسل
يونس وغيره ولا يصغى الى التمسك بالملاك كثير من نصوص الرخصة مع العلم من اقتضاء النهي عن
الافساد فيها انما هو تحريم في نفسه لا كونه عدم شرط في جواز الاكل من الثمرة فقد يعصي به ويضمن
قيمته مع جواز الاكل منها لو صح سقوط الاطلاقات بالاعراض عنها [illegible] قرب احتمال كونه لا
يفسد في النصوص جملة حالية قيدا للاكل خصوصا في مرسل يونس بل لعل فهم [illegible] الاصحاب
شاهد على ارادة ذلك منها بل قد يدعى تبادر الشرطية من النهي المزبور او ارادتها منه لبعد ارادة
الحرمة المستقلة التي لا ربط لها بالرخصة اصلا ورأساً فلا اشكال في ذلك وانما الاشكال
في المراد به والكثير كما اعترف به بعضهم تعذر ضبطه بان ياكل كثيراً بحيث يؤثر فيها اثراً بيناً
يصدق معه صدق الافساد عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما او بان يهدم
الحائط

الحائط او يكسر الغصن ونحو ذلك مما يتوقف عليه الاكل لا ان وقع ذلك منه خطأ فانه لا يحرم
الاكل وان ضمن مع احتماله كما في المسالك وفي الحدائق ان هذا التفسير غير بعيد وان كان
الظاهر ان المراد به هو الثاني لانه هو المتبادر منه عرفا وفي الرياض الجزم بارادة الاول منه دون
الثاني وانحصر فيه حد ذاته وفي الكفاية ان المرجع في تفسيره هو العرف وهو كذلك الا
ان الظاهر انه اعم منهما واحتمال قصره على الاول او على الثاني او انه القول باصلهما كما قد يظهر من بعض
لا يخلو من تحكم وفاقا لما في مفتاح الكرامة وغيره من التلازم بين الحرمة والشرطية على التفسير الاول
دون التفسير الثاني لما لا مانع له كانه مستقل كما اعترف به بعض من تأخر لاشكال حرمة الاخرى
اباحة الاكل كما هو المنساق من قوله [illegible] في المفتاح ايضا وعلى التفسير الاول فهل يحرم
الجميع او ما يتحقق به صدق الافساد او يعتبر القصد ابتداء وجوه والظاهر حرمة الجميع مع القصد وانه
لا يبلغ حد الافساد ومع عدم القصد ينتفي الجواز عند خوف الافساد فتأمل جيدا والله العالم الثالث
انه لا يحمل معه شيئا بل يأكل في موضعه كما نص عليه كثير منهم بل في الرياض انه مقطوع به بين الطائفة بل
لعله اجماع وقد يستدل عليه مع ذلك ومع الاصل بخبر الكوفي وخبر ابي الربيع ونحو ابن مروان ومرسل
يونس وصحيح ابن يقطين وخبر السنبلة وخبر العرب ونحو ذلك من اجماع الخلاف والسرائر والمرسلات
فيها ولكن ظاهر المتن والنافع والنهاية ما تقدم ذكره وكثير من العبارات انه حكم مستقل في نفسه لا انه شرط
لجواز الاكل بل ربما نسب ذلك الى الاكثر بل قد يستظهر ذلك من معقد الاجماع بل في شرح القواعد
ولا يجوز اخذ شيء منها للنقل مع الافساد وعدمه للاصل والاجماع بقسميه وللنصوص الا ان الانصاف
انه بعد تنزيل النواهي على الشرطية بالنسبة الى الافساد يترجح كونها كذلك بالنسبة الى الحمل اذ
بينهما بعيد جدا مخالف للسياق خصوصا في مثل مرسل يونس اللهم الا ان يقال بان المتبادر منها هو
التحريم المستقل فيهما معا وانما ثبت الشرطية بالنسبة الى الافساد بالاجماعات لا بالنصوص ولعل ذلك اولى
من التزام التفكيك بينهما ومن التزام الشرطية فيهما فتأمل جيدا والله العالم ولو قلنا بشرطية عدم الحمل
في جواز الاكل فقد يقال بكونها تابعة للقصد فلا يجوز الاكل مع عدم قصده وان تعقبه بعده
فقد اكل وان لم يتعقبه الحمل
فيجوز الاكل مع [illegible]

وقد يقال بكونها تابعة للمواقع فتعقبه لم يكشف عن عدم جوازه ولو تحقق ضمانه لم ويعلم تعقبه لم
يكشف عن جوازه ولو تحقق عدم ضمانه لم وقد يستظهر الثاني من الأدلة ان تصرح قيل بانه
لا اشعار في شيء منها بالقصد وكذا الوجه في شرطية الافساد مع الحكاية عن الاكل كما جزم به جمع
وفي شرح القواعد انه لا يجوز الاكل مع قصد الافساد بلغ حده او لا ومع عدم القصد يتبع
الجواز بعد حده فهو لا فرق بين حصول الفساد من واحد او من جماعة فلو اكلت المارة في زمن الفساد
حرم على الاخير واما علم بترتب الفساد على المجموع فيتوزع على الكل والظ انه لا فرق بين الفساد
في النخل وفي الثمر في الجدران والسواقي والحيطان وغير ذلك نظرة التحريم لان المار لا يعلم
قدر ايه ابتدأ او في يوقف الافساد من الاكل من صاحب هو بقية الفساد من حيث لا يعلم والظ
الفساد عليه مع العلم في الافساد وبدونه واجرة المثل لو مكث زائدا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول
ولو لم يتمكن من الوصول الا بالة لم يجب على صاحبها الحمل اليه ولا يجوز له استعمال الالة بدون اذنه
ولا بد ان يقتصر في الاكل على المحل المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع لم الخيار في اختيار
اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين انتهى وفيه وفاق الادلة فيما بايدينا نحو هذه
تامل وان وقف بعضها كما لا يخفى على المتدبر والاحوط والله العالم تنبيه ان الاكل قال في
قد زاد بعضهم عدم العلم بالكراهة واخر عدم ظنها وهو حسن والا فكانت الاخبار مطلقة بل فيها ما يشعر
بعدم اعتبارها وهو خبر محمد بن مروان كما في الكفاية وغيرها بل ظاهره الجواز ولو مع النهي الصريح
عن ذلك بل قد يستفاد وجوب بذل المالك لذلك ووجوب تعلم اليهم والعمل بذلك مشكل جدا
واطلاق الثاني منزل على غير ذلك كما هو الغالب كما قد يستفاد من التقييد في سؤال الانها بعدم
اذن صاحبها او عدم علمه بل قد يدعي تبادر ذلك من اطلاق النصوص والفتاوى وفي نحو ...
... ان اجتاز على بستان فيه نخل او فاكهة جاز ان يأكل منه ما يكفيه من غير افساد ما لم يمنعه صاحبه ولا
يحمل منه شيئا ومن المرتكزات ان الاقوى ... ومن جوز شرط عدم الحمل والافساد وعدم النهي
من المالك وعدم القصد ... بل ربما قيل بانه موضوع المسألة انما هو الاكل مع عدم العلم بالمنع
وعن بعض ... انه ينبغي ان يكون فيما لا سور له ولا باب ... عدم جواز دخول البستان الا
ذلك مع احتمال الجواز للاكل بعد الدخول ولكن قد يدفع ذلك قوله حيطا عليه او لم يحط ...

مع غلبة

مع غلبة بناء الحيطان والابواب على الاذن بالاكل منها الاذن بالدخول الا ... فتامل جيدا والله اعلم
واشتراط كثير منهم كون الثمار في الاشجار لا موضوعة على الارض بل لعل ذلك ظاهر النصوص والفتاوى بل لعل
ذلك هو محل البحث عندهم ... للمناقشة فيه بالاطلاق نصا وفتوى وفي شرح القواعد والظ اعتبار
كون الواقع على الشجرة انصافا الى المتبقي وكون المار سالما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل لمن عليه
واعتبار الايمان مع المؤمن لا يخلو من وجه واشتراط انه لا يكون لم ثم تتصل ... وان لا يكون حاملا
لا يخلو من قوة واشتراط عدم علم الكراهة او ظنها وعدم السور والباب ... في بعض الروايات والمحصل عن الحول
به ولا يجوز ان يبيت مارا ولا يجوز او يحمله ... وعلى المحل المعتادة حين تعلق الزكاة او الخمس جار ... فلا
شيء للفقراء على المالك وليس حق المارة مما يجوز تعلق بعلها ... ولو استناب ... في التناول لم يجز
ووجه الجميع مع ما يرد على بعضه ظاهر من التدبر فتامل ... والقول بالجواز ...
... ذلك بل قد يقال بذلك بالنسبة الى الجماعة الذين قد ... على المجموع الكلام ...
... وقد يستظهر من خبر ابن سنان اعتبار البلوغ في الثمرة ... فلا يباح للمارة ...
الاقتصار على المتيقن كما اختاره بعض ... فاباح ذلك ... كما قيل باطلاق ...
ابن سنان ... اذا بلغ ... الحيطان ... الا ... كما هو واضح ...
عادة فلا يباح اذا لم تكن قابلة للاكل عادة ... قبل الانعقاد ... فلعله ... الثمرة عليه
فلا ... كان ... ذلك فلا ... فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو علم بالمنع
فلا يجوز الاكل الا مع العلم بالرضا ... حيطان ... او ... للاكل ... الاخر
او نحو ذلك مما يفيد العلم به عادة ولعله هو المراد مما عن نهاية الاحكام وغيرها من انه لو اذن المالك جاز
والا فلا ... الاذن الصريحة كما هو واضح ولكن في شرح القواعد انه لا يجوز الاكل ...
بالاطمئنان بالاذن ويختلف ذلك باختلاف المالك والسالك والبساتين وسبيل ... والظ ... الاصل
... النصوص عليها ... ذكرناه ... فتامل جيدا والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله تعالى على محمد ص وآله الطاهرين ع قال (ره)

الفصل التاسع في بيع الحيوان والنظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه

اما الاول فالكفر الاصلي سبب لجواز استرقاق المحارب وذراريه ثم يسري الرق في اعقابه وان زال الكفر ما لم تعرض الاسباب المحررة اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه كالسيرة المستمرة بل العلم من ضرورة المذهب او الدين والنصوص به مستفيضة او متواترة كخبر رفاعة قال قلت لابي الحسن ع ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيخصون الغلمان ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال ع لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وخبر عبد الحميد عن شراء الروميات فقال ع اشترهن وبعهن وخبر زكريا بن آدم عن الرضا ع عن قوم من العدو صالحوا ثم خفروا ولعلهم انما خفروا لانهم لم يعدل عليهم ايصلح ان نشتري من سبيهم فقال ع ان كان من عدو قد استبان عداوتهم فاشتر منهم وان كان قد نفروا وظلموا فلا تبتع من سبيهم وعن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم فقال ع اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم وعن قوم من اهل الذمة اصابهم جوع فاتاه رجل بولد له فقال هذا لك فاطعمه وهو لك عبد فقال ع لا تبتع حرا فانه لا يصلح لك ولا من اهل الذمة وفي خبر محمد بن ... عن الرضا ع عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد فبعث ... اليهم فاخذوا وقتلوا وسبي النساء والصبيان ايستقيم شراء شيء منهن ويطأهن ام لا فقال ع لا باس بشراء متاعهن

وسبيين وخبر الهاشمي عن ابي عبد الله ع عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من
المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال ع نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز تملك
اهل الحرب دون اهل الذمة مع استجماعهم الشرائط لانهم فيء المسلمين ومع عدم الدليل على جواز
تملك المرتد مطلقا فلا يخرج عن استصحاب حريته وعن اصالة الحرية بل الاجماع بقسميه على ذلك
ومنهم الخوارج ونحوهم من منتحلي الاسلام وان ظهر من شرح القواعد وغيره كونه قسما له
باعتبار تولده على ذلك الكفر فلم يتصف بالارتداد الفعلي وان كان اصله عن ارتداد والامر
سهل ولا فرق بين كون السابي مسلما او كافرا ذميا او حربيا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل الاجماع بقسميه عليه في شرح القواعد وقال الهاشمي سألت ابا عبد الله ع عن شراء
اهل الذمة اذا اقروا لهم بذلك فقال ع اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وقال المرزبان سألته
عن سبي الديلم وهم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم فقال ع اذا
اقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم وقال عبد الرحمن لابي عبد الله ع اشتري من رقيق اهل الذمة
شيئا فقال ع اشتر اذا اقروا لهم بالعبودية والرق وقال عبد الله اللحام سألته ع عن الرجل
يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها فقال ع لا بأس وسألته ع عن رجل يشتري من رجل
من اهل الشرك ابنته فيتخذها فقال ع لا بأس وقال عبد الله بن الحرث لابي الحسن ع ما تقول
في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى فقال ع اشتر وبع قلت فانكح فسكت عن ذلك قليلا
ثم نظر الي وقال بشيء الاخفاء هي لك حلال الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولكن قد استشكل
بعض من تأخر في كون استيلاء الكافر على الكافر مملكا كاستيلاء المسلم عليه اذ لم يكن اجماع على
ذلك لاصالة العدم فضلا عن اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض مخصوص دلالة
النصوص المذكورة على ذلك لاحتمال ارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا خبر رفاعة المشتمل
على خصي الغلام المقتضي للعتق لكونه تنكيلا بل من المحتمل ارادة الحالفين من العموم فيه ضعف الكل
ظاهر من التدبر فيما قدمناه فان الكافر خصوصا الذمي ممن يملك الاشياء والقابلة للتملك بوضع
يده عليها والكافر الاصلي عندهم كبقية الحيوانات التي تملك بالصيد ووضع اليد والاستيلاء
عليها

عليها وان قيل بان مقتضى كونهم من المباحات التي تملك بالحيازة او من الاحرار الذين يسترقون بالسبي مطـ
وجهين فان ذلك غير مانع من تملك الكافر لهم واما احتمال كونهم ملكا لكافة المسلمين فلا
الا ما ملك مخصوص منهم بسبي ونحوه فلم اعثر على قائل به بل ولا على محتمل له بل ظاهرهم
الاجماع على عدمه بل من القواعد قال على انا بان نرق والاقرب ان حرمة تملك بالاستيلاء عليهم
نعم قد يحتمل كونهم ملكا للمسلمين الا انهم ملكهم كل مستول عليهم على نحو الاحتطاب من ارض الخراج
ونحوه ولعل ذلك مراد شارح القواعد بالوجه الثالث خصوصا بملاحظة اجماع الى حق الحفظ
وتأمل والله اعلم ثم بتنبيه المتيقن من تملك الكافر للمسلم ما اذا سباه او سرقه او قهره او نحو
ذلك مما يتحقق به الاستيلاء عليه من حيث المالية بل لعل ذلك هو الظاهر من النص والفتوى
واما الاستيلاء عليه من حيث البنوة او الزوجية او الرحمية او نحو ذلك في افادته للملكية تأمل
واصالة العدم محكمة اللهم الا ان يتمسك باطلاق خبر اللحام الا ان يتعين الا انه من المحتمل قريبا
ان يراد بها ما اذا حصل للزوج مثلا تسلط وقهر غير زائد على الزوجية المتعارفة فيما بينهم
كان يهرب بها من اهلها ويتمرد على نحو السارقين والقاهرين كما يشهد له الحلاق كلامهم
في سبب الاسترقاق او يراد بالشراء فيها مجرد الاستنقاذ والشراء الحقيقي كما يؤيده احتمال الحمل
على شراء البنت التي لا تملك حقيقة ملكا مستقرا فيفيد اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى الكافر
الذي يرى جواز تملكها الزاما له بما التزم به نفسه كما يرشد اليه ذلك اطلاق الاصحاب جواز البيع
لذلك كما عن الايضاح وغيره والميل اليه كثير ممن تأخر الا ان ظاهر الفاضل وكثير منهم عدم الفرق بين
الكافر وغيره بالنسبة لذلك ففي القواعد ولو قهر حربي حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته
او ممن ينعتق عليه كابنه وبنته والبحث على الكمال من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض تقدمه ودوام القرابة
الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك بالتسلط فيه فحوق
احكام البيع نظر ونحوه عن التذكرة والارشاد وعن المدروس انه استنقاذ لا شراء من جانب المشتري

وانه لا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان ولا ردّه بالعيب واخذ الارش وعن الايضاح ان البيع
غير صحيح لان علة الملك وعلة العتق فيه تقتسا وقتا وتلازمتا والحق ان الشراء استنقاذ و
افتداء ومعناه دفع عوض عن بيع شرعية في نقل العين كما في المقام او ظاهرا كمن اشترى من اباه
عبدا وعند المشتري انه معتق وعن بيع غير شرعية كما في الغاصب وفي لحوق احكام البيع اشكال
من انه بالنسبة الى المشتري كالبيع والا لزم ضرره ومن انتفاء العلة وهي البيع وعن جامع المقاصد
وتعليق الارشاد والمسالك انه الاوجه لذلك بالنسبة الى المشتري لا لانتقال الملك اليه ليس بالبيع ولا
يبعد ذلك لان مال الحربي اذا دخل بابا ما يحرم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا
فوجب ان تترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بالعيب في الثمن ونحو ذلك وهو في الجواهر
الدروس الا ان حكمها بجواز الرد بالعيب واخذ الارش مشكل وكونه انما بذل العوض عن اليد بناء
على سلامته غير موجب لاخذ الارش الذي هو عوض عن الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا بل
ولا الملك لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال الملك بدون سبب شرعي وعلى المسالك ان تقدم
الحربي على البيع التزام باحكامه التي منها الرد بالعيب او اخذ الارش فرده عليه ينزل منزلة الاعراض
عن المال والثمن غايته ان يكون ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه
بل اولى لانه مقتضى حكم البيع لكن ذلك كله انما يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما بامان ونحوه
والا لم يجز اخذ ماله بغير سبب شرعي وفي صحة البيع ولزوم احكامه التي منها رد العيب او اخذ الارش
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر وقد اجاد المقدس (ره) اذ قال في المحكي عنه بانه قد يكون المملوك
ومن هو في يده ممن ينعتق عليه مامونا فيشكل تملك المشتري له وتقتضي النظر عدم تملك الحربي على
هذا التقدير وعدم تحقق بيع شرعي اصلا الا بالنسبة اليه واما بالنسبة الى المشتري فتملكه له بالبيع
مشكل الا ان يفرض في دار يمكن التملك فيها بالتسلط وكيف يكون العقد الواحد بيعا حقيقة
بالنسبة الى البايع ومجازا بالنسبة الى المشتري مع ان سبب التجوز انما هو عدم صلاحيته المبيع للتملك
للبايع له وذلك لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه ايضا اللهم الا ان يقال بانه يملك باعتقاد دعواهم

لاعندنا

لا عندنا فيكون بيعا عنده فيكون له خيار المجلس ونحوه ولا يكون ذلك للمشتري وفي شرح القواعد ونحوه
وقد يرجح سبب الملك على كل حال اما على القول بتوقف العتق على تقدم الملك زمانا فلا يقع التعارض
فواضح لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل علة كاعتقا واما على الاكتفاء بالتقدم
الذاتي فكذلك اذ السببان كجزئي برهان مع ان قاعدة سلطان الملك وتسلط الناس على اموالهم
لا يخرج عنها في محل الشك مع انه لا يبعد جواز الاخذ منهم الزاما لهم بما الزموا به انفسهم وان لم يجز ذلك
عندنا اذ لا تنافي بين الامرين واحتمال ترجيح سبب العتق بعدم اعتبار القهر المستدام ضعيف وكذا الميل
اليه بعض من تاخر عنه باعتبار تقدم القرابة المتحققة تقدم النظم على القهر قطعا فتمنع من تسببه للملك ويكون
ان كانت هذه القرابة مانعة من ذلك ولكن في ثبوت ذلك تامل بل منع بل قد ظهر من كلامهم الاتفاق على خلافه
فتامل جيدا والله اعلم قال (ره) ويملك اللقيط من دار الحرب ولا يملك من دار الاسلام اقول اما الاول
فلا نعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم بل في الحدائق انه قد صرح الاصحاب بذلك ان لم يكن فيها مسلم
يمكن تولده منه فانه يحكم بحريته كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهر الرياض وغيره تسليمه
بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه ولعله هو الحجة الحرص عن اقتضاء الدار مملكيته ابتداء او بالالتقاط
ونحوه اذ هو كما لها بالغين كما قيل وقد يستدل عليه ايضا باصالة الحرية وعموماتها وقد يورد عليه
بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وذلك كاف في قطع الاصل والا لم يترتب الملك على الالتقاط الا
نادر الندرة عدم الاحتمال ولو جرى الحكم في الاسير ايضا لوحدة المدرك لقل ما يحكم بترتب الملك فيه اذ الحكم
ولوجب في الغالب النهي والسؤال اذ قل ما ينتفي الاحتمال وقد يجاب بعدم الدليل المعتبر على عموم حجية
المزبور خصوصا بعد الاعراض عنه وظهور اجماعهم على خلافه مضافا الى الاطلاق الخصوص كخبر زرارة عن الصادق
انه قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وصحيح محمد بن مسلم سألته عن اللقيط فقال لا يباع ولا يشترى وخبر محمد
بن ابي عبد الله سألته عن اللقيط فقال لا يباع ولا يشترى ولكن تخدمه بما انفقت عليه وصحيح حريز عن الصادق في اللقيط
فقال هو حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب وصحيح عن ابي حمزة عن اللقيط فقال حرة لا تباع ولا توهب
وصحيح زرارة عن احدهما عن لقيطة وجدت فقال هي حرة لا تشترى ولا تباع وان كان ولد مملوك لك

من الزنا فاسلك او بيع ان احببت هو مملوك لك وسأل ابا الحسن عليه السلام عن ولد الزنا اشتريه او
ابيعه او استخدمه فقال عليه السلام اشتره واسترقه واستخدمه وبعه واما اللقيط فلا تشتره وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله
عن ولد الزنا يشترى او يباع او يستخدم قال عليه السلام نعم الا الجارية اللقيطة فانها لا تشترى ونحو خبر العرزمي والمرادي
ان المنبوذ حر لما عرفت من ان النصوص التي لا يصغى الى المناقشة فيها بما نظر فيها من الخصوص لقيط دار الاسلام
خصوصا مع فهم الاصحاب منها العموم كالمحكي من خروج بعض افراد لقيط دار الكفر منه بالاجماع ونحوه غير قادح في ذلك
كما في سائر الاطلاقات والعمومات ومضافا الى صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول
الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا
كان او كبيرا الى غير ذلك فلا ينبغي التوقف في ذلك ولكن عن المبسوط انه ان وجد في دار الحرب لقيط
فان كان فيها اسارى حكم باسلامه وان لم يكن فيها اسارى ويدخلها التجار ففي الحكم باسلامه وجهان بل
عن مجمع البرهان الاشكال في الجميع ان لم يكن تحقق اجماع بل لا يبعد عدمه لان العقل يجد ان الحاقه
بالاكثر اولى ولهذا يحكمون باسلام مجهول الحال في بلد الاسلام الحاقا له بالاكثر والاصالة عدم كونه
ولد المسلم وضعف الكل ظاهر والله اعلم ولو احتمل التولد من المسلم في غير اللقيط كالمسبي والمسترق ونحوهما
لم يقدح في تملكه عندهم الحاقا له بالدار ولو احتمل كون المستولي عليه مسلما او كونه قد اخذه من مسلم
وكذا لو احتمل تولد اللقيط من ذمي ساكن في بلاد الحرب لتجارة ونحوها قطعا فضلا عن الظن ومنه
فضلا عن احتماله بل وكذا لو ظن وجود المسلم فيها لان المدار في الفتوى هو القطع بوجود مع امكان التولد
والاصالة عدم انسلاله من الحادث بخلاف اصالة عدم التولد المعارضة باصالة عدم التولد من
غيره ولكن قد بينا قصور فيه بعدم تسليم شمول اطلاق النصوص للجميع الا المتيقن خروجه منها انه هو اللقيط
الذي لا يحتمل تولده من مسلم اصلا كما في الكفاية وعلى هذا اللقيط في دار الحرب اذا علم انتفاؤه عن المسلم الحكم
ونحوه في المسالك ومجمع البرهان وغيرهما بل لعله ظاهر معقد اجماع الحدائق ونحوه في التذكرة ولو
التقط الطفل من دار الحرب ولا مسلم فيها ملكه ولا يملك اذا كان فيها مسلم لجواز كونه منه وللنصوص فاذا انتفى فيه

التجويز

التجويز ملك وفي شرح القواعد انه لو التقط او التحق واخذ الطفل من دار الحرب وعلم تولده
منهم ملك مع نية التملك او مطلقا كما في باقي الاموال ولا يملك الملتقط من دار الاسلام مع امكان لحاق
التولد منه ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم او مسلمة او معتصم او معتصمة يمكن التولد منهم و
معقد الاجماع منزل على قيد الامكان وكذا اطلاق الاخبار مع انها لا يفهم منها الا لقيط دار
الاسلام كما يفهم من اخبار لقطة الاموال وكلام الاصحاب في غاية الاضطراب والتعويل على اصل
الحرية المقرر بوجوه مع ضعف الاحتمال بعيد عن الصواب للزوم عدم ترتب الملك على الالتقاط
الا نادرا ولو اجرينا الحكم في الاسير وصحة المدرك لمثل ما حكم بترتب الملك فيه ايضا ولوضح في الغالب
الفحص والسؤال انتهى وهو كالنص في ظهور الفتوى في اعتبار العلم بتولده منهم وبانتفائه عمن يحرم
ان كان فيه نظر من وجوه اخر لا تخفى على المتدبر فيما قررناه بل قد بينا قصور في الاول ايضا باصالة
الحرية التي لا تخرج عنها حتى في الاسير ونحوه الا مع العلم بتولده من اهل الحرب وبكونه منهم اللهم الا ان
الاجماع على الغاء هذا الاحتمال وعلى الحاقه باهل الدار فيخرج به عنها الا ان المانع لكان مستظهرا والعمل
والسيرة لعلهما على صورة انتفاء الاحتمال عادة ولو بالنسبة الى الصغير الى الرق ونحوه ودعوى ندرته
واضحة المنع ولو سلمت فلا مانع من الالتزام بها فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه
نصا وفتوى بل ظاهرهم الاجماع عليه هو المتيقن من النصوص انتهى الا اذا علم انتفاؤه عن المسلم وكذا
الحكم في لقيط دار اهل الذمة ونحوهم بل وفي اللقيط بين دار اهل الحرب ودار غيرهم لشمول
العموم ان تم بمثل ذلك كما لا يخفى فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو بلغ فاقر بالرق قيل لا يقبل و
قيل يقبل وهو اشبه اقول بل واشهر بل المشهور بين علمائنا قديما وحديثا بل نسب الى غير الحلي بل
عن المقدس كان دليله الاجماع وعن المبسوط انه عندنا بل عن بعض انه اجماع ولكن عن السرائر انه
لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع قد حكم عليه بالحرية فلا يسمع نفيها عنه كما في
الاحرار كما هو ظاهر النصوص انتهى وما قيل من ان حكم الشرع عليه بالحرية انما هو حكم ظاهر بناء
على الاصل وهو يندفع بالاقرار بعده مدفوع بظاهر النصوص وتنزيلها على الحكم الظاهري انما هو لان عليه

ودعوى ظهورها فيه واضحة المنع خصوصا بناء على ظهورها في لقيط دار الاسلام ونحوه نعم لو ثبت خروج
بعض الافراد منها قطعا كان قرينة على ارادة الحكم الظاهر منها ولكن محل منع مع امكان منع كونه قرينة
عرفا على ذلك فالانصاف ان ظهورها في ذلك مما لا يسوغ انكاره اللهم الا ان يدعى اعراضهم عنها فلا يكفي
العمل بها في الخروج عن الاصل فضلا عن تخصيص عموم الاقرار بها كالنبوي المشهور اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وكصحيحي ابن سنان ان بقا وخبر الفضيل عن ابي عبدالله عم عن رجل حر اقر انه عبد فقال عم
يؤخذ بما اقر به وخبر الهاشمي عنه عم عن رجل حر اقر انه عبد فقال عم يأخذه بما قال او يؤدي المال وخبر
عنه عم عن حر اقر على نفسه بالعبودية استعبده على ذلك فقال عم هو عبد اذا اقر على نفسه له الحق ذلك
فما لا داعي لقصره على غير اللقيط نعم لا ريب في قصره على صورة احتمال صحة مستند اقراره ولو علم بانه كاذب فيه
لو شرعا لم يقبل منه قطعا على مجهول النسب في معلوم النسب شرعا لا يقبل اقراره ايضا قطعا لمعلومية كذبه
ولا فرق بين كون المقر مسلما او كافرا ولا بين كون المقر له مسلما او كافرا وان وجب بيعه عليه وليس ذلك
عليه كالملك لكي يمنع وانما هو اخبار عن ملكية سابقة كما هو واضح والله اعلم ولو رجع بعد اقراره لم يقبل منه
ولم يلتفت اليه وكذا لو اقام بينة على حريته لتكذيبه لها كما صرح بذلك كله الفاضل وغيره نعم لو اظهر
لاقراره عذرا معتبرا لاعادة سمعت بينته على الاقرب كما نبه عليه الثانيان وغيرهما وكانه مراد الجميع
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره عدم اعتبار الرشد في هذا الاقرار بل نسب
الى اكثر العبارات للاطلاق ما شان ان لم يعم العارض خلافا لكثير منها ايضا وصرح بانه تراد ذكره
في بعض العبارات لعلم الاجل ذكره في موضع او لمعلومية عدم مضي اقرار السفيه بالمال عندهم وكون
بان المديون لم يقدر وفاه ونحوه فكذا في النفس لانها مال بل هي اولى وان كان الاقرار بالنفس
قد يستتبع الاقرار بالمال لخروجه بالاجرة اليه لا يقبل فيه عندهم الا ان المانع المحجوز كانه مستظهر اذ
المستفاد من الادلة كما عن جمع حجر السفيه عن التصرف في ماله ابتداء لا تبعا للنفس ونفسه ليست مالا له
انما هي مال لغيره ولانه انكار لحرية الواقع فلا اقرار منه بالمال قطعا ولا انكار لكونه رقا فاقراره في
حق غيره كما قيل واليه يرجع ما قيل من بطلان الاقرار لتوقف صحته على الحرية لا يكون اقرار في حق الغير

المستلزم لبطلانه ايضا فتدبر ولا عبرة بتباس النفس على المال ولذا امضى الشارع اقراره بما
هو دون المال واولى بالمنع تفسير المدرك في الصحيح بالرشيد نعم لو اقر السفيه الى الوثوق وانه عقد قد
لا عن مستند معتبر بل لمجرد التشهي ونحوه لم يسمع منه قطعا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويصح ان يملك
الرجل كل احد عدا احد عشر وهم الاباء والامهات والاجداد والجدات وان علوا والاولاد واولادهم
ذكورا واناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت اقول
لا اعرف خلافا في ذلك كله بل الاجماع بقسميه عليه اذا اريد بالملك منه الاستقرار وبالمستثنى عدم
الاستقرار كما هو الظاهر بل هو ظاهر معقد الاجماعات المحكية عن الخلاف والمهذب البارع وكثير من العبارات
وقد يستدل عليه مع ذلك بانه مقتضى الجمع بين قوله ص لا عتق الا في ملك وما دل على سببية
عقد البيع ونحوه للملك والنقل والانتقال الى المشتري وانه لو لم يفد ملكية المشتري لما جاز عتقه
بشراء بعضهم ولما ترتبت عليه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وان عبارتهم قد طفحت (اي امتلأت)
بقولهم اذا ملك احد هؤلاء عتق عليه كالنصوص كقوله عم اذا ملك الرجل اصله ابويه او اخته او
عمته عتقوا واذا ملكهن عتقن عليه واذا ملك الرجل ابويه فهما حران واذا اشتراه فملكه فهو
حر ونحو ذلك مما هو ظاهر في ثبوت الملكية في الجملة ثم الانعتاق عليه قهرا وبين ما هو ظاهر في عدم الملك
اصلا كقوله عم لا يملك الذكور ما ظلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم ونحو ذلك
بحمله على نفي الدوام والاستقرار بل لعل ذلك هو الظاهر من الجمع بينهما خصوصا مع فهم الاصحاب كذلك
فلا ينبغي الاشكال في ذلك فاحتمال ان هذا العقد سبب للعتق والملك ابتداء او انه سبب للعتق ابتداء
دون الملك مما لا ينبغي الالتفات اليه ونسبة الثاني الى كثير من العبارات كانها من الاشتباهات
فانها لا تزيد على نحو المتن الذي لا ريب في ارادة ذلك منه كما اعترف به كثير منهم وانما الريب والاشكال
في ان الملكية المستفادة من العقد زمانية بمعنى انا ما ثم ينعتق عليه او انها ذاتية بمعنى ان
العقد سبب للملك والملك سبب للعتق فيكون تقدمها عليه تقدما ذاتيا لا زمانيا كالعلة مقدمة على المعلول

عقلا وان اتحد في الزمان فقد قيل بالاول بل نسب الى ظاهر الاكثر جمعا بين تأثير العقد شيئا للملك و
لا عتق الا في ملك وبين ما دل على الانعتاق بمجرده وبين النصوص كالصحيحة للملك والنافية له كما
قيل الا ان المانع لذلك مشترك بل لعل الجمع بينها بالوجه الثاني اظهر واقرب الى الضوابط والى ظاهر
النصوص الدالة على ترتب العتق على نفس الشراء ونحوه بل قد يشعر ذلك حذرا عما يلزم على الاول من
تخلف المعلول عن العلة المستقلة عقلا وان قصر الزمان كما قيل وقد يستدل عليه ايضا بخبر عبد الرحمن عن
ابي عبد الله عن الرجل يتخذ اباه او امه او اخاه او اخته عبيدا فقال اما الاخت فقد عتقت حين
يملكها ولا داعي لحمله على العتق في الزمان القريب من زمان الملك او المتصل كخبر ... فهو حر لقوله اذا
ملك عتق بعد ذلك فيكون قرينة على ارادة ذلك منه والحجة المنع بل لعل العكس اظهر فتدبر هذا وعن السرائر
ان هؤلاء ينعتقون بنفس الملك وقد قيل في انه يكون العتق بعد زوال الاولى من ذلك انه من تمام البيع
لان الانسان لا يملك هؤلاء وعن الغنية انه يقع مع البيع بلا فصل ونحوه عن المقنعة والنهاية والوسيلة
والمراسم وكثير من العبارات في نسبة الاول الى الاكثر نظر والامر سهل والله اعلم قال وهل يملك هؤلاء من
الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو الاشهر اقول بل المشهور بين المتأخرين كما عن المقنع والخلاف والنهاية و
كتابي الاخبار والوسيلة والجامع وغيرها بل نسب الى الشيخ واتباعه بل عن الخلاف انه ادعى الاجماع عليه بل
بعضهم نسب القول الاخر الى الجميع الا النهاية وابي علي بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه كما قيل ولعله هو الحجة فيها
مع اعتضاده بالشهرة المطلقة على لسان غير واحد منهم مضافا لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وانه لحمة كلحمة النسب ولو بقرينة استشهادهم بذلك والى النصوص الخاصة بذلك كخبر عبيد عن ابي عبد الله
عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والده ولا والدته ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته
ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة وصحيح
الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله عن امراة ارضعت ابن جاريتها فقال تعتقه وخبر عبد الرحمن عنه
عن المراة ترضع عبدها اتتخذه عبدا فقال تعتقه وهي كارهة وخبر عبيد عنه انه قال لا يملك ذات
محرم من النساء ولا يملك ابويه ولا ولده وقال اذا ملك والديه او اخته او عمته او خالته او بنت
اخيه وذكر هذه الاية من النساء عتقوا ويملك ابن اخته وخاله ولا يملك امه من الرضاعة
ولا يملك اخته ولا خالته اذا ملكهم عتقوا وصحيح ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله

انه قال

انه قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء
عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته
واذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك الذكور ما خلا والدا
وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت وكيف يجري في الرضاع فقال يجري في الرضاع
مثل ذلك ونحوه خبر ابي بصير عنه وقال في اخره قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخبر ابن سنان عنه عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل
لها بيعه فقال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس
قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله ليس مثل هذا يكتب وعليه المروي في الكافي كما قيل
عنه عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه فقال لا هو ابنها
من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب والذي وجدناه في الكافي عن ابن سنان عن رجل عنه هو كذلك في التهذيب والا عن
سهل وخبر ابي عيينة قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك
ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وعن كتاب علي عن اخيه عن امراة
ارضعت مملوكها ما حاله فقال اذا ارضعته عتق وعن المقنع انه روي في مملوكة ارضعتها
مولاتها بلبنها انه لا يحل بيعها وعنه عن الصادق انه قال في امراة ارضعت ابن جاريتها
انها تعتقه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولو بضميمة عدم القول بالفصل بين مواردها
وبقية الافراد مع ظهور النصوص في ان العلة انما هي علة الرضاع المشتركة بين جميع الافراد ومع ما قيل
من شمول الاباء والابناء والامهات والاخوات ونحو ذلك للنسبي والرضاعي الى غير ذلك مما قد يؤيد
به الثاني ولكن القول الاول هو المنقول عن القديمين والمفيد وابن زهرة وابي الصلاح وسلار
وابن ادريس وغيرهم بل عن السرائر نسبته الى المحصلين من اصحابنا للاستصحاب واصالة بقاء الملك
الثابت قبل الرضاع مع اصالة عدم تسبيبه للتحرير والانعتاق وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله انه قال

اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وفي الوافي وغيره فملكه فهو
حر الخ كما في التهذيبين وغيرهما والصحيح كما قيل وعن الحلبي عنه ع عن بيع الام من الرضاع فقال ع
لا باس بذلك اذا احتاج ونحوه خبر اخر كما قيل وربما استدل عليه ايضا بخبر ابي عيينة الى غير ذلك لكن في ضعف
الكل ظاهر من حيث السند والدلالة والموافقة للعامة والمخالفة للشهرة بل في كلام جماعة والاشتمال
على ما لا يقول به الجميع او المشهور فلا محيص عن طرحها او تاويلها بوجوه كثيرة كما في التهذيبين
وكثير من العبارات لا ثمرة مهمة في التعرض لها كما لا ثمرة في الاصول مع تسليمها بعد وجود المخرج
عنها فلاحظ وتامل والله اعلم قاله ره ويكره ان يملك من عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ و
العم والخال واولادهم اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به بعضهم بل في الرياض الجزم بنفيه
ولعله للجمع بين النهي عنه كما قيل وبين الاذن به ولو بالنسبة الى بعض الافراد منضما الى عدم القول بالفصل
بين الجميع فعن ابي جعفر ع انه قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او خالته او عمته عتقوا عليه ويملك
ابن اخيه وعمه ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة ونحوه عن ابي عبد الله ع الا انه قال ابن اخيه
وعمه وخاله ونحوه عن احدهما ع بدون ذكر الاخ وعن ابي عبد الله ع عن امراة لها اخت من الرضاعة
ابيعها فقال لها لا فعلت انها لا تجد ما تنفق عليها ولا ما تكسوها فقال لها ان بلغ الشان ذلك
فنعم اذن وعن ابي جعفر ع انه قال لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره
من ذوي قرابته من الرجال وعن ابي عبد الله ع عن الرجل يملك ابويه واخوته فقال له ان ملك الا
بويه فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون وعنه ع انه قال الرجل يملك
اخاه اذا كان مملوكا ولا يملك اخته وعنه ع انه قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه
ويملك اخاه من الرضاعة وعنه ع عن رجل يملك ذا رحم يحل له ان يبيعه او يستعبده فقال له لا يصلح
له ان يبيعه وهو مولاه واخوه فان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وعنه ع
عن رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده فقال ع لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا
وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه و

عن احدهما ع

عن احدهما ع انه قال يملك الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن ابي عبد الله ع انه قال يملك
ابن اخيه واخاه من الرضاعة الى غير ذلك من النصوص الى التي وغيرها مع فتوى المشهور او الجميع بذلك و
لو سلم عدم استفادة كراهة تلك الاخبار ابتداء او استدامة من الجمع بينها كما هو مقتضى الظاهر اذ
لم نعثر على النهي عنه مطلقا في المتون بذلك كفاية ايضا مع ما في شرح القواعد وغيره من انه يكره الاستعباد
المحترم شرعا لفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة بسبب شريف كما انما يتم على اختلاف مراتبها
وكذا ان كان ذا حق كصداقة او احسان او تاديب او تعليم او نحو ذلك وكذا ان يملك القريب عرفا ويتم
ونعلم باي نحو كان واستبعاده للاخلال بصلة الارحام ومنافاته للاحترام والمقوى في البيع
والاستعباد مع القطع بالغاء الخصوصية فلا يبعد خلو الملك من النص بعد ذلك كله واما الفرق كما في
بعضها بين الاخ وولده فعند شيء الى اشدة الكراهة وضعفها والامر سهل والله اعلم قاله ره وتملك
المراة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسبا وفي الرضاع تردد والمنع اشهر اقول
اما الاول فهو المعروف فيما بينهم بل لا اعرف فيه خلافا صريحا بل في الحدائق الاتفاق عليه بل ظاهر الرياض
حكاية الاجماع عليه عن جماعة بل هو المنسوب الى معقد اجماع الخلاف والمهذب البارع بل في الرياض و
المسالك وغيرهما ولكن عن المقنعة انه لا يصلح استرقاق المراة ابويها ولا ولدها ولا خالها ولا عمها
ولا اخاها من جهة النسب وغيرهم من جهة الرضاع ولعل مراده القدر المشترك من نفي الصلاحية وانه
ظاهر في الكراهة فمقتضاه المخالفة في المستثنى فيرد عليه صريح خبر ابي حمزة عن ابي عبد الله ع عن المراة ما تملك
من قرابتها فقال ع كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها كما انه على الاول يرده
ظاهر ما عن الاصل والعموم كما قيل والي الاستصحاب بناء على تقدم الملك على العتق زمانا
بل وذاتا فيه وجه وفي الغنية ومن اشترى من يحرم عليه مناكحته من دون سبب عتق عليه عقيب
العقد وظاهره خصوص الرجل المشتري ولا يظهر منها الخلاف ايضا فتامل جيدا واما الخلاف فيه كما سبق
للتقية

كما نص عليه بعضهم وظاهرهم عدم القول بالفصل بينهما ولعله كذلك والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح
كثير منهم كالشهيدين وغيرهما بان قرابة الشبهة كالصحيح بخلاف قرابة الزنا لان الحكم الشرعي
يتبع الشرع لا اللغة كما قيل وللاصل والعمومات السالمة عن المعارض ان تم للمتولد من الزنا
كالمعاوضة فلا يصلح لها احتمال التمسك باطلاقها بدعوى عدم ثبوت الحقيقة الشرعية للولد ونحوه عن الزنا
كعدم القرينة على ارادة غيره منها ولو سلم فلا يبعد دعوى معلومية عدم النسب شرعا بالزنا في المقام كما في
قوله الولد للفراش وللعاهر الحجر الجاري للعادة الا للفراش لانه خاص بالتعارض بينه وبين الزنا كما قيل
وهو المستفاد من خطبة الامير في نفي زياد ومن غير ذلك ومع ثبوت احكام النسب فيه
كحرمة نكاح البنت منه مثلا للدليل الخاص ولو للاجماع اذ لم يكن الضرورة
نعم فاصل بنفيه لغة الاشكال يجيء على ذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الثاني لا ريب في
انعتاق الاباء والابناء على الخنثى المشكل ولا في انعتاقها عليهم لشمول الادلة ان تم له
قطعا واما الاشكال في انعتاق باقي الارحام عليها وفي انعتاقها عليهم من اصالة بقاء الملك و
بناء العتق على التغليب وقد صار بعضهم الى العمل بالاصل في الصورتين لحجيته مع عدم حجية الثاني كما
في شرح القواعد وغيره وفي الروضة وغيرها انه لا يخلو من قوة وفي الدروس انه اقرب في الاول والتوقف
في الثاني ويتجه عليه سؤال الفرق بينهما نعم قد يمنع حجية الاصل في نحو ذلك خصوصا بناء على كفاية التقدم
الذاتي في الانعتاق كما هو الوجه اذ ليست هذه الملكية من شانها الدوام لولا الرافع او لا ظاهر
العتق انما هو سبق اليقين بحسب الزمان خاصة على وجه يتراخى زمن الشك عن زمانه ولعل هذا
ولا طبيعة الملك من شانها الدوام لولا الرافع قطعا نعم قد يراد بالاصل اصالة عدم الانعتاق فانه من
الحوادث المسبوقة بالعدم فتبقى طبيعة الملك على حالها وعموماتها قاضية بدوامها وعمومات المقتضي
ان تمت متعارضة فالتوقف فيها مما في محله وفي الدروس في الخنثى نظام المذكور
والاقرب انها كالمراة فلا ينعتق عليها سوى العمودين ولو ملكها الرجل ومن يحرم من المحارم غير العمودين
فالاشكال اقوى وليس صريحا في الفرق بينها الا ان يقال بان زيادة الاشكال في الثاني لا جهة لها

عندنا

عندنا فقد اوجب عدم ترجيح كونها كالرجل فيه والله اعلم الثالث اطلاق الاخبار في الرجل والمراة
يقتضي بان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك الا ان يبلغوا وكذا اطلاق الفتاوى في الروضة وغيرها
ويعضدها اصالة البراءة وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف لكن في شرح القواعد ان دخول
الصبي في حكم الرجال والنساء للاجماع والتعليل المستفاد من بعض الاخبار وقد يستدل عليه ايضا بان خصوص
العناوين ذلك من خطاب الوضع الذي لا يختص المكلف مثل قوله عليه السلام فاذا ملكهن عتقن كما قيل
واوضح منه ما في خبر يونس الوارد في ام الولد من انه اذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها ولكن في كثير من
نصوصها ما يدل على الاول في خبر ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جارية وقد ولدت
منه ابنة وهي صغيرة غير انها تبين الكلام فاعتقت امها فخاصم فيها موالي ابي الجارية فاجاز عتقها
لامها وفي خبره الاخر عنه عليه السلام انها تجعل في نصيب ولدها وعن بعض الاولياء وولدها صغير يكبر ولدها المولود
هو الذي يعتقها فان اعتقها ولدها فقد عتقت وان مات ولدها قبل ان يعتقها فهي امة ان شاؤوا اعتقوا
وان شاؤوا استرقوا الى غير ذلك مما ليس في محله الا ان المعروف فيما بينهم على الظاهر انما هو انعتاقها بمجرد الملك
لها فيتجه القطع بعدم الفرق بينها وبين غيرها فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قد صرح كثير منهم بانه لا فرق في ذلك
بين الملك الاختياري والقهري لعموم الادلة لذلك نصا وفتوى بل اجماعا ولا بين ملك الكل والبعض فينعتق عليه
البعض ان كان معسرا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف فان تم عليه اجماع والا فللبحث فيه من الاصل
بعد عدم شمول النصوص ان تم لملك البعض لانه ليكن ظاهرة في ملك الكل وفي شرح القواعد انه لا فرق بين
الكل والبعض ولا بين العلم بالموضوع والحكم وبين الجهل بهما او باحدهما وفي كون الراجع في التابع من حين
ملك البعض او بعد اداء القيمة او بعد التقويم او بالمباشرة وجوه كما سيجيء البحث فيه انشاء الله تعالى
فارده واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم تبق الزوجية اقول لا خلاف
في ذلك ان اريد من الثاني بطلان الزوجية كما هو الظاهر المصرح به في كلامهم بل حكي الاجماع
عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا لظهور التفصيل في الاية ونحوها في قطع الشركة بين الاسباب المبيحة
للوطي مع الاجماع عليه كما عن بعضهم وقد يعلل ذلك باختلاف اللوازم والتوابع لكل من الاسباب

وبعدم جواز اجتماع العلتين على معلول واحد وضعفها على ظاهر كالتعليل بان اختلاف الاسباب يقتضي
اختلاف المسببات وبان المالك ان كان هو الزوج استباحها بالملك وان كان غيره الزوجة فانه
يحرم وطء مملوكها اياها وكالتعليل بان السبب اللاحق اذا كان اقوى من السابق يقتضي بطلانه
كالنكاح اللاحق للتحليل وكالملك اللاحق للتزويج وان لم يكن اقوى منه فيقتضي الاستصحاب بطلان
اللاحق ويتساويان بقي انه قد يستدل على بطلان الزوجية بالخبر الدال على انها لا تملك الزوج
من حيث كونه زوجها فانه لولا بطلانها لملكته من هذه الحيثية ايضا للاجماع على تملكها الذات وفي
الواقع يعني بالزوج ما دام كونه زوجها والامر على ذلك زوجها كان زوجها يملكها لان الزوجية تنتفي
بالملك لمنافاتهما واستلزام اجتماعهما السلطنة من الطرفين وبالنصوص الكثيرة الدالة على بطلانها
بملك المرأة زوجها كلا او بعضا كخبر سعيد عن ابي عبد الله ع عن امراة كان لها زوج مملوك فورثته فاعتقته
هل يكونان على نكاحهما الاول فقال ع لا ولكن يجددان نكاحا اخر ونحوه خبر اسحاق بن عمار وخبر
ابن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين ع في سرية رجل ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده
ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها
فجاءا يختصمان يقول الرجل امراتي لا اطلقها وتقول المراة عبدي لا يجامعني فقالت المراة يا امير المؤمنين
ان سيدي تسراني فاولدني ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت سيدي الوفاة اعتقني عند
موته وانا زوجة هذا وانه صار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته هل يصلح له
ان يطأني فقال ع هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة فقالت لا يا امير المؤمنين فقال
لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان تبيعي وان شئت
ان ترقي وان شئت ان تعتقي وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم
مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه امه فقال ع نعم قلت فاذا
ورثته كيف تصنع وهو زوجها فقال ع تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبدها وخبر الحلبي عنه ع
في امراة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته فقال ع ليس بينهما نكاح وخبر سعيد عنه ع في امراة حرة

تكون

تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه فقال ع نعم لانه عبدها مملوكها لا يقدر على شيء الى غير ذلك
بضميمة عدم العثور على قائل بالفصل بينه وبين صورة ملك الرجل زوجته كما اعترف به بعضهم
بل في شرح القواعد الاجماع على عدمه وان امكن الفرق بينهما بمقتضى التعليل في الاخير ونحوه
الا انه في غير محله خصوصا مع ظهور الاجماعات المستفيضة في عدمه فلا مجال للمناقشة فيه كما لا مجال
للمناقشة في البطلان بملك البعض بعد دلالة النص عليه وحكاية الاجماعات عليه صريحا او ظاهرا مع
ما قيل من ان البضع لا يتبعض بل ربما ادعي استحالة تبعيضه فيقدر رفعه ولا فرق بين الملك اللازم
والجائز ولا بين النكاح الدائم والمنقطع والتحليل كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المدرك كما قيل و
للاجماع بقسميه على ذلك كما في شرح القواعد وفيه ايضا انه لو ملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم يعد
النكاح للاصل والحكم في المعاطات قبل مضيها وقبل القبض في بيع الملك وعدمه ولا فسخ في الفضولي
قبل الاجازة على القول بالنقل ولا منع عن الوطي على القول بالكشف عنه منه وان كانت الزوجة هي المشترية
ويتوقف العلم بحصول الفسخ من صحة العقد عليها والموقوف عليه حاصل مالك دون العلم فلا ينفسخ
النكاح بمجرد على الاقوى وكذا الحال في المشتري من مال الزكوة ونحوها مما يملكه الفقراء او ما يدخل في
ملك المسلمين مع دخول الاخر في المالكين ويقوى في الابتداء الحكم الى غير ذلك مما فيه ونحوه
مما اتخذ بعض من نظر ان لم يكن عليه اجماع اذ لا عبرة بالاعتبارات والتعليلات ان تم ونحوها
كالاستيناس بجميع ذلك من النصوص ان تم اذ الموجود فيها هو الملك اللازم المتقرر والطلاق الشامل في
الاخر منها ظاهر في المستقر منه للزوجة ولا ينافيه ثبوت خيار الحيوان لما مر [illegible] لزومه من قبل البائع
على المشهور واحتمال ثبوت خيار الشرط له مدفوع باصالة عدمه وغلبة عدمه كغلبة عدم خيار المجلس
مع مملوكة لم يختار رفيه في بطلان النكاح به تامل وكذا لو كان العبد مشتركا بينها او جانيا على وجه
لم تستقر عليه ملكية الزوجة ودعوى القطع بعدم الفرق بين جميع افراد الملك محل منع كدعوى الاجماع
على عدمه والاولى بالمنع دعوى شموله للوقف خصوصا العام منه وكذا المملوك للمسلمين ونحوهم والاولاد فعاقد

الاجماعات كما في الفتاوى به فتدبر في شموله لذلك كله خصوصا للوقف العام ونحوه ولو سلم ذلك
ففي صحة التمسك به تأمل والاحتياط في نحو ذلك مما لا ينبغي تركه وطريقه غير خفي على المتدبر و
ان كان الانصاف ان شمول الشراء لذي الخيار مما لا وجه لانكاره وقد يلحق به بلغة اقرار الملك
المتزلزل وغير المستقر فلاحظ وتدبر والله اعلم قائله ولو اسلم الكافر في بلاد الشرك اجبر على
بيعه من مسلم ولو لمولاه ثمنه اقول قد سبق البحث في نحو ذلك مع ما يتعلق به فلاحظ عله الاعادة وان
لم يكن تكرارا لذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قائله ويحكم برق من اقر على نفسه بالعبودية اذا كان
مكلفا غير مشهور بالحرية ولا يلتفت الى رجوعه ولو كان المقر له كافرا اقول لا اعرف خلافا في ذلك
كله بل الظاهر الاتفاق عليه للنصوص التي منها اقرار العقلاء وغيره وخلاف الرق المتحقق بالنص
كما اعترف بعضهم بل ظاهر كثير منهم بل قد يستفاد من اطلاقها الحكم عليه بالرقية وان كان مشهورا بالحرية
ما لم تفد شهرته بها العلم بكذب اقراره فانه ح لا عبرة به كساير الاقرارات المعلوم كذبها كما لو
اقر من علم انتسابه شرعا الى الاحرار بانه رق او من علم بانه لم يقتل او لم يسرق فانه قد قتل او سرق
ونحوها بل قد يلحق بالعلم ما لو افادت الشهرة الظن بكذبه بل او اشك فيه حملا للاقرار على الغالب المعتاد
من حصول الظن بصدقه كما في ساير الاخبارات التي لم تقترن بما يدل على خلافها ولو حمل قوله رجل حر
اقر بانه عبد فقال ع يؤخذ بما اقر به على انه محكوم عليه بالحرية ولو لاصالتها او لدعويه لها او نحو
ذلك لا انه حر واقعا ولو بالاشتهار ونحوه ومنه يظهر عدم الفرق في مضي الاقرار عليه بين دعوى
الحرية قبله وعدمها كما هو ظاهر كثير منهم وصريح بعضهم بل نسب الى الاكثر خلافا لبعضهم فلم يمضه عليه
مع سبق دعوى الحرية منه لانا قد حكمنا بحريته والزمناه باحكامها من الحج والجهاد والحدود والزكوة
والخمس وغيرها فلا ينقض ذلك برجوعه عنها وضعفه ظاهر مع انتقاضه عمن لم يسبق منه ذلك فانه
ممن يجب عليه ذلك عندهم ايضا ولا يبعد رجوعه عن دعوى الحرية وعدمه كما نص عليه كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل ولا يبعد اقامة البينة عليها وعدمها كما هو ظاهر المتن ونحوه كصريح التذكرة
وغيرها

وغيرها لانه قد تكذبها باقراره ولاصالة عدم حجيتها في نحو ذلك من غير فرق بين ذكره وجها او
وعدمه كما احتمله بعضهم لان ذكر ذلك مجرد دعوى منه لا يرتفع بها ظهور تكذيبه للبينة المسقط لها
عن القبول كما قيل خلافا لما يحتمل في المسالك وغيرها ممن صرح بقبولها مع العلم ودليل حجيتها مع عدم معارضة
الاقرار لها بذكر الاحتمال الذي به ترجع عنه لا علمه كما انه ارجح منها اذا لم يذكره لوجود احتماله
في نفسه غير مجد على الظاهر مع احتماله كما قيل ولعله لعموم البينة مع امكان الجمع بينها وبين الاقرار بحمله
على الخطأ في الموضوع او في الحكم بقيام الاحتمال وضعفه ظاهر بل لعل الاحتمال الاول اقرب منه
لكونه ضعيفا في نفسه انفرد بل لم اجد من صرح به والاطلاق التذكرة وغيرها قد ينزل على غيره مما فيه شرح
القواعد ولا تسمع بينته على الحرية لو اقامها بعد الاقرار لتكذيبه لها باقراره ولو ذكر للاشتباه وجها
محتملا كما لو يقول كنت اريد رقية احد الوالدين تبعية رقية الولد او ان رجل الرقيق تشتبه على الحر
فيها او اني لم اعلم ان الشرع لم بدلك بذلك مالا او سئلني ان اجعل نفسي رقا له بعد ان باس لمكون لي بذلك شيء او اني
كنت جاهلا بانعتاق احد ابوي حال الانعقاد او كنت غافلا او اعتقد الاحرار ان العبد بطش كما لم
او نحو ذلك فلا يبعد القبول ان حلف اليمين فيما لو كان المعين وطلب المدعي احتمال الحلف اي كان المعين
نعم وفيه انه لا دليل على اعتبار اليمين مطلقا بعد تسليم شمول ادلة البينة لذلك بل يتحقق كون البينة مع عدم
الاحق ان الذي صار دعوى له حقيقة فلا شيء على مطلق الحرية لانه المنكر من ادلتها انما هو اقامتها
على طبق الدعوى كما هو واضح ولعل ذلك مراد المسالك وغيره بل هو كصريح مفتاح الكرامة والايضاح من ان
مع فيكون اقرار معلوم الكذب شرعا فلا يؤخذ به ودعوى ان دعواه يجمع ما ينافي مقتضى الاقرار
وما يوجب كونه في الواقع عن مسوغ شرعا الملزم فانها الحكم كالمدعي الذي قد ثبت عليه ظاهرا فلا تسمع بينته
عليها ان لم تكن على عدمها كما هو مقتضى اطلاق ادلة البينة الارجح واي كم على عمومات الاقرار ولم
شمولها لمثل هذا الاقرار رقا ولا حجة والله اعلم ولو اقر لمعين بالرقية فكذبه المقر له ففي بطلان اقراره
فلان من غيره ما قبل ان الله لذلك كما احتمله بعض منهم معا لان اقراره يتضمن برقيته مخصوصة فقضا
ومن ان

عنه بانكار المالك لها فينبغي اقراره كما عن المبسوط وضعفه ظاهر بل مقتضى العموم عدم سماع
رجوعه الى دعوى الحرية مطلقا سواء كان اقراره لغير معين او لمعين بعد تكذيب المقر له اذ تكذيبه
انما ينفي ملكه بالنسبة اليه لظاهر الرقية مطلقا ودعوى اعتبار موافقة المقر له في مفهوم الاقرار
او في حجيته بكذبها الرجوع الى الوقف ونحوه فلعل بعضهم من قبول دعوى الحرية لعدم المعارض لها وان
الاقرار ان بقي انما يفيد التزامه به بالنسبة الى المقر له لا مطلقا في غير محله ومع عدم تكون رقا ظاهرا
مستفادا كونه للمقر له فعليه ان ييأس نفسه في اموال ولو بالهدية ونحوها وفي شرح القواعد انه يلزم
ايصاله اليه سرا ونحو الهدية ونحو ذلك ويأخذه الحاكم فيما مع العلم بالحال ويجوز تصدقها ويجري
عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار لمبهم ولا يمتنع من التصدق وفيه نظر من وجوه اذ لم يثبت
سلطنة للحاكم على ذلك كما انه لا يعقل تجويز تصدقها ولا دليل على سلطنة المقر على التصدق بنفسه
وعنه ايضا وامتنع من التصريح وكانه اجتهاد في النقل لم قد يستدل على وجوب التصدق عليه بنفسه
بنحو وجوبه على من عنده مال مجهول المالك الا انه مع تسليم الاصل قد يمنع قطعيتها كما هو واضح والله العالم
ولو رجع المقر له الى تصديقه قبل منه كما نص عليه كثير منهم كالمال المجهول مالكه اذا ادعاه بعد نفيه عنه
فان انكاره ان لم يقتض صلاح المعارضة ما دل على قبول دعوى المسلم التي لا معارض لها وربما احتمل
عدم قبوله لان انكاره يرجع الى اقرار في حقه بان المقر بالرقية لم حر في نفسه او انه ملك لغيره
فيما رفعه عويه وبهذا الخلاف من اثر كون المال الذي بيده لزيد ثم اقر له به الذي في يده
الاقرار عليه فانه انكاره لا يرجع الى اقرار اصلا وفيه ان مجرد ذلك غير قاض بالمعارضة كما لو اقر من
بيده المال بانه لزيد فانكره زيد ثم ادعاه المقر وكما لو اقر به لغير معين ثم ادعاه لنفسه كما نبه عليه في
شرح القواعد وغيره انه يقوى تعطله ان لم يسنده الى مالك اخر وهو حسن لمضي اقرار عليه
الاخر اللهم الا ان يمنع اندراج ذلك في الاقرار عرفا وانما هو من باب الشهادة للاخر فاذا رجع عنها لم
عليها

عليها اثر الا انه ممنوع فتدبر جيدا وغير ذلك من الفروع المتعلقة بالاقرار التي لا ثمرة مهمة في التعرض لها
هنا فلاحظ وتأمل والله اعلم قال رحمه الله وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا تقبل دعواه مع
البينة اقول لا اشكال ولا خلاف في ان دعوى الحرية بعد وقوع الشراء عليه من دون اقرار منه بالرقية وانه لا
يلتفت الى دعواه الا مع البينة عليها وقد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل الاتفاق فيه
كما في الرياض وظني معقده جملة من العبارات وبعض المطولات بل البيع في الاسواق جار على
الغالب لا على التقييد بحيث لا يشمل البيع في العوام ونحوها كما يشهد له تعليلهم بان ظاهر اليد والتصرف
يقتضي الرقية حملا لافعال المسلمين على الصحة فضلا بالظاهر فيما لا يدري واما ما في غالب الكتب من ان المراد
شراء عبد ثابت العبودية بان وجده يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك فان الظاهر
انه كذلك بقرينة التعليل بل ظاهرهم ان التعرض للبيع كما في غير ذلك فانه تعرف فيه ايضا وقد صرح
بذلك كثير منهم بل نسب الى المشهور بل في شرح القواعد الجزم بجواز شراء مجهول التعرض له ولو في غير الاسواق
حملا لفعل المسلم على الصحة كما قضت به السيرة ودل عليه الاجماع والاخبار ولعل منها صحيح العيص بن حمزة قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان
يكون لها بينة وصحيح العيص عنه عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه قال نعم فكان المراد
من المملوك من حكم عليه بالملك شرعا ولو من اليد بل او بتعرضه للبيع والمعاملة عليه مع علمه بذلك
وسكوته لا غير ذلك من لوازم الملك شرعا كما في التذكرة وغيرها ولذا نبه على ما في الكفاية وغيرها من
ضعف المشهور بالرقية منه كما لا يخفى لحمل الافعال على صحة الملكية للدعية للتحرير كما زعمه بعضهم فلاحظ
وتأمل والله اعلم تنبيه قال في التذكرة اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يثبت بعد ذلك انه اذا بلغ اباه
فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعوى الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت
من غير تصديق والتكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون السكوت لا لغرض الرضا فلو كان
صغيرا فاشكال اقربه اصالة الحرية وقيل في المالك وحكي التحرير ان الاقرب هو العمل بظاهر اليد في الصغير ومع

الكبير بل عن ايضا انه كذلك في المنكر الكبير وان ظاهر اليد مقدم ولا يلتفت الى انكاره وكان مراده
اليد المتصرفة بلوازم الملك كالتعريض للبيع ونحوه لا مجرد اليد بدون اثر اصلا وفي الدروس حكم
واما مجرد اليد عليه فغير كاف فتقبل دعوى حريته الاصل لا دعوى الحرية الاصلية الى غير ذلك من
كلماتهم الناصة بان مجرد اليد غير قاضية بالملكية ولعل ذلك لان اليد انما تقتضي ملكية صاحبها لما للعلم
بالتمييز في نفسه لا ما له الحمل والتشبيه اصالة لعدمها اصلا كما في نحو المقام مما في الصغير كما هو
كما هو في جريمة التذكرة وغيرها بل الظاهر انه لا خلاف فيه صريحا بل لعله مجمع عليه فيما بينهم وكذا في نحو
ذلك من الجلد او اللحم المردد بين المذكى وغيره او المايع المردد بين الماء والبول الى غير ذلك مما ليس
في اليد دلالة على ماليته الا ان يكون مما تعرف بنحو ذلك شرعا واما ما في مفتاح الكرامة
من انه اذا حكم بحريته حرم شراؤه واستخدامه مع استفاضة الطريقة على شراء الاطفال واستخدامهم
من ذوي الايدي عليهم بل هو من الضروريات كما جزم به بعضهم وان كان قد يدفع بان ذلك مع تعرضهم انه لك
كما هو المتعارف بين الناس فضلا عن بيعهم وشرائهم لذلك وذلك خارج عن محل البحث الذي هو مجرد
اليد من دون ظهور اثر للملك اصلا فيه في مفتاح الكرامة وغيرها واي سيرة او ضرورة على الحكم برقية
صغير عند انسان لم يجر عليه اثر الملك اصلا حتى مات ودفع لكبر الصغير وادعى بنوة بعض الاحرار مع
انكار رقبة البيع له او نحو ذلك واما ما قيل من ان الظاهر ان القول قول الصغير بعد بلوغه فيقيم مدعي
الرقية البينة عليها وان كان قد اثبت يده وتصرف فيه بتلك الدعوى على نحو انه قد علم استناد
الى الدعوى المذكورة الا انه لا يخلو من اشكال فقد يدفع بانه ينبغي القطع بعدمه بل لم اعثر على من
وان كان قد يتوهم من بعض العبارات او لا حجة بالدعوى المجردة عن التصرف مطلقا ولو كانت على طفل البيد
ومع فيكون القول قوله بعد بلوغه ولعل ذلك هو المراد الا انه بعيد جدا اما قد يقطع بعدمه فتأمل
جيدا فان كلامهم في المقام تماما لا يخلو من اجمال وقد يحتمل ذلك تمم في كتاب القضاء انشاء الله تعالى
وبالنبي ص وآله ع قال الثاني في احكام الابتياع اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد
وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد ولو قبضه ثم تلف او حدث
فيه حدث

فيه حدث في الثلاثة كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا ولو حدث فيه عيب من غير جهة
المشتري لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد باصل الخيار وهل يلزم البائع ارشه فيه تردد والظاهر لا ولو
حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق اقول قد سبق البحث في ذلك كله وقد ظهر منه انه لا
فرق بين العيب قبل القبض والعيب في زمن الخيار بالنسبة الى ثبوت الارش وعدمه ولكن في المسالك ظاهر
قد يرد بظاهر هنا ايضا كما فهمه بعضهم عدم ثبوت الرد والارش بالعيب الحادث في الثلاثة كما انه الى القبض
صريحا وقد يرد عليه بانه مناف لكونه من مال البائع اذ لا معنى له وقد يدفع بان معناه انه لا يرجع بارشه
على المشتري مع اختيار فسخه في الثلاثة بل مقرب اضمانه لا رجحان الحصر في صورة التلف خاصة لانه هو الذي يتصور فيه
الانفساخ قبل التلف بحيث يرجع المبيع الى البائع والثمن الى المشتري بخلاف العيب الحادث في الثلاثة فانه لا
تتصور فيه ذلك ضرورة انه بناء على ان الارش غرامة لا انه جزء من الثمن حقيقة والتعيب نظير انه بناء
على الجزئية حالا ينبغي الاصغاء اليه فتامل جيدا والله العالم قال وان باع الحامل فالولد للبائع على الاظهر
الا ان يشترطه المشتري اقول اما كونه للبائع مع عدم الشرط فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل نفي الخلاف
فيه بعضهم في شرح القواعد وغيره بل في الغنية وغيرها الفتوى بل في الرياض الاجماع عليه وقد نسب الخلاف للشيخ
في المبسوط ولابن سلار وابن زهرة وابن ادريس والراوندي وجماعة من المتأخرين على الظاهر بل عن الاكثر ان مذهبنا هو
خلاف الاصل الشيخ في صريح المبسوط اذ قال فيه بانه للمشتري ولكن عن المهذب للقاضي وجواهره موافقته كما
كذا عن الوسيلة انه قد تبعه جماعة بل ربما استظهر من المحكي عن الكاتب ايضا ولعل الاول اقوى لاصالة عدم النقل
الى المشتري للعمومات كما قيل مع منع كونه من التوابع للمبيع فضلا عن الاجزاء لغة وعرفا ولغة وشرعا على ما في شرح
القواعد او دعوى الجزئية تردده المغايرة القطعية واختلاف الاحكام الشرعية اذ قد يثبت حكم التحرير
والتدبير والوصية والوقف وغيرها لاحدهما دون الاخر وللحمل احكام خاصة في الارث والجنايات وغيرها
وليس الحمل مدلولا للحامل بوجه من وجوه الدلالات والفصال لا تتعلق به الحامل بخلاف الاجزاء ومن هنا
او رجل اوجى بما من المبسوط وغيره من ان الحمل جزء من الحامل فيدخل في بيعها ولا يصح استثناؤه كاليد ونحوها

في عمله وان كان قد يشهد له خبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عن آبائه عن رجل اعتق
امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها فقال الامة حرة وما في بطنها منها الا انه قاصر عن اثبات ذلك
من وجوه شتى كما لا يخفى على من لاحظ السند والفتوى في مورده ونظائره بل عن الراوندي اطلاق المبسوط
انما هو مذهب الشافعي وليس مما اعتقده شيخنا ابي جعفر لانه يذكر فيه مذهبنا ومذهب غيرنا وابن البراج
زعم انه مذهب شيخنا فقلده اعتقادا فيه وذكره في جواهره وانما قلنا ذلك لاجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم على ان
الحمل للبائع الا ان يشترطه المشتري وهو مذهب الشيخ في جميع مصنفاته انتهى فتدبر فيه وعلى كل حال فعن
الكافي ومواضع من غيره انه يجوز ان يستثني الجنين في بيع الحامل من ادمي وحيوان فقد يستدل عليه بانه من التوابع للمبيع
فيدخل في بيعها كالجزء وليس جزءا حقيقيا فيجوز استثناؤه للاصل وعمومات العقود والشروط ومنع
الشبهة بالجزء على وجه تقتضي المنع من ذلك ايضا وفي شرح القواعد ان العاقل حينئذ يدخل الحمل
في نقل عين الاناث خصوصا في صغار الحيوان كالغنم ونحوها بل قد يقال بذلك في الاناث ايضا الا ان المانع
انما هو ما يحكى انه مستظهر ولا عبرة بالتسامح في بعض الازمنة والامكنة والاحوال كلا وتدبر ولذا الحمل واما كونه
للمشتري مع اشتراطه له فلا نزاع فيه خلافا بل ربما جزم بعضهم بعدمه بل ظاهر شرح القواعد الاجماع و
السيرة على ذلك للاصل والعمومات كما قيل وفيها مع ما فيها من النظر والسيرة انما هو الاجماع ان تم وفي المسالك انه لا يضر
جهالته لانه تابع للمعلوم ولا فرق بين ان يقول بعتكها وحملها او وشرطت لك حملها ونحوه ولو لم يكن
الحمل معلوما ما اراد دخاله فالعبارة الثانية لا غير وفيه نظر من وجوه منها [illegible] كانه نظر الى ان بيع ما لم
يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط [illegible] ايضا تامل والظاهر انه يجوز ويرجع الى تقدير الوجود ولا [illegible]
ولعله كذلك اذا كان مستقلا وتابعا لعموم الادلة والرضا في [illegible] علم تنبيهما الاول
لو ضم الحمل الى الحامل فقد صرح كثير منهم بصحته ولا يضر جهله لانه منضم الى المعلوم كما قيل ولا نزاع فيه كما عن
مجمع البرهان بل في شرح المتولي والضم في المجهول انه لم يؤثر في غيره فلا محيص عن ان يثبته الاجماع والسيرة
المستمرة من قديم الاعصار والعقل بجواز بيعها بدون حصة الضم قوي بل مثل ما ذكر ولكن في التذكرة
انه ان ادخله في البيع بان قال بعتك هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول وان شرطه فقال
بعتك

بعتك هذه الامة بكذا والحمل دخل في البيع وكان مستحقا للمشتري كما لو اشترط دخول الثمرة
وتعقبه بعضهم وعليه بانه لا فرق بين الصورتين لان الحمل في الثانية مشروط على الامة ويقسط
الثمن عليهما ما لا مدخلية له في الفرق بينهما وقد يدفع بمنع كونه مشروطا على الامة بل الثمن
كله في مقابلة الامة والحمل من التوابع والشروط التي لا تقابل ببعض الثمن وان كان قد يزيد بها
وقد يكون سببا للخيار في العقد والايجاب عوضا عنه في الذمة ولعل هذا غير التي الجزء ذلك مما
يفرق به بين الشرط والجزء وفي شرح القواعد انه يثبت لمن له الشرط مقتضى شرطه وحده وتقدما
ذكره ما نوته وفي جواز اشتراطه مع جهلها بوجوده او حمل احد بابه او اشتراطه في سنة منفصلة
عن العقد او اشتراط حمل سوى الموجود وجهان ويدخل الفرق بين الشرطية والشطرية في ظهور العدم
فان لم على الاول الابقاء مجانا او الرد ويضاف اليها على الثاني الرد ما قابل الحمل من الثمن
مع الابقاء ومع انكشاف موته حين العقد تبعض الصفقة على فرض الشطرية وعلى الشرطية
وجهان انتهى ولا يخفى ما في بعضه من نظر كالاخر وغيره فلاحظ وتدبر ولا اشكال في كون الحمل
المتجدد بعد العقد للمشتري لانه نماء ملكه واما المحتمل تجدده مع عدم كونه له مطلقا او للبائع كذلك
لاصالة عدم انتقاله الى المشتري اوهما معا كذلك لانه حال متردد بينهما ولا طريق لتعيينه الا الصلح
لوضوح توجه المنع للادلة كل منهما او انه للمشتري مع جهل تاريخه وللعلم بتاريخ العقد لاصالة تاخره
عنه فيكون له وفيها ما فيه وللبائع مع العكس ومع الجهل بتاريخهما معا فالوجوه الثلاثة المتقدمة او الجمع
وجوه لعل اقواها الاخير لعموم دليلها لنحو ذلك مع كون اصالة التاخر غير معتبرة في نحو ذلك كما هو محرر
في محله ومع الشك في تحول دليل القسمة بينهما لنحو ذلك والاولى رفع الاشكال فيه ظاهرا
بما في الحدائق تبعا لما قالوا ولو لم يشترط المشتري واحتمل وجوده عند العقد وتجدده بعده فهو
للمشتري لاصالة عدم وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع كذلك قدم قول البائع بيمينه
مع عدم البينة وفيه ما فيه وفي شرح القواعد انه لو شك في زمان حدوث الحمل كان للمشتري

الا ان يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه اشكال قيل بانه ينشأ من اصالة تاخر المجهول عن المعلوم
الا انها معلومة عندنا فالوجه انه بمجهول التاريخ الذي يقتضي الاصل عدم الاقتران فيه والظاهر انه
للمشتري لانه نماء ملكه في الظاهر فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري وفيه ان الاصالة المزبورة
ان تمت قضت بانه للبايع لا بالاشكال فيه ولعل الاشكال فيها من الظهور المزبور الا انه مع تسليم
دائما حال او دليل على اعتباره بحيث يخرج به عن اصالة عدم النقل فضلا عن الاصالة المزبورة بل لا مجال
اعتبارها كما هو واضح هذا ولربما يستدل على انه للمشتري بانه قد وجد في ملكه على نحو ما يجده في صندوقه
او داره او في جوف دابته او نحو ذلك وفيه ان ذلك يحكم به في المعلوم كونه له عادة وان كان ناسيا
له او في المردد بين كونه له او كونه لمجهول المالك او في المجهول بخاصة الذي لم يملكه ايضا ولو بانه
فلا يلزم من التعدية الى نحو المقام المردد فيه المال بين كونه له او للبايع ونحوه فلو تردد ما في
الصندوق بين كونه لها او لصاحبه مثلا ففي شمول النص الدال على كونه ما فيه لمالكه لذلك نظر بل منع
بل لعله ظاهر في غير ذلك ففي خبر جميل عن ابي عبد الله ع عن رجل وجد في بيته دينارا قال ع
يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال ع هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا
قال ع يدخل احد يده في صندوقه او يضع فيه شيئا قلت لا قال ع فهو له وفي خبر الحميري قال
كتبت الى الرجل ع اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة
فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون ذلك فوقع ع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك
الله تعالى اياه الى غير ذلك فلاحظ وتامل والله العالم الثالث قال شارح القواعد يتحقق الحمل بتكون
علقة فما بعدها وفي انعقاده بالنطفة بحث قيل والمرجع في تحقق الحمل الى الوضع هو كذلك ولكن
الاشكال انما هو في معرفته والظاهر تحققه عرفا من حين ضرب الفحل لها لو انكشف بعد ذلك علوقها
واستقرار النطفة فيها على وجه صارت مبدا نشوء حيوان كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيدا والله العالم
الرابع لا ينبغي الاشكال في جواز بيع الحامل بولدها للاصل والعمومات ولكن عن المبسوط والمهذب المنع من
ذلك لان الحمل مجهول وذلك مانع من صحة البيع وضعفه ظاهر والله العالم الخامس قد صرح كثير منهم
بدخول البيض في البيع من غير خلاف فيه يعرف بل ربما استظهر عدمه لانه تابع كسائر اجزائه خلافا
بل عن المبسوط

بل عن المبسوط وغيره المنع من صحة اشتراط البايع كونه له لانه جزء منه وكعضو من اعضائها وعليه
منع ظاهر كما عن المتاخرين الاعتراف بذلك لان ذلك قرينة على عدم ارادة دخوله في البيع تبعا
على مقتضى الاصل او عموم الشروط كما قيل والامر سهل والله العالم ح ل ولو اشتراها فسقط الولد
قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك ان تقوم الام حاملا وحائلا
ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن اقول لا ريب في ذلك لان المبيع والحال هذه في ضمان البايع قبل القبض
ولكن الاشكال فيما لو شرط المشتري كونه له وقلنا بصحته فانه لا دليل على كونه في ضمان البايع ويقتضي الاصل
كونه من مال المشتري اللهم الا ان يتم اجماع على انه بحكمه ولكنه محل منع وربما استظهر من المتن ارادة
ذلك لعدم ذكره دخول الحمل في غير صورة الشرط ولكن الظاهر لم يستظهر بل ظاهره او صريحه انما هو
ارادة بيان حكم شرائهما معا على وجه الضم والامر سهل والله اعلم واولى من ذلك فيما لو تبين
موته حين العقد لوضوح التبعيض كما ان الظاهر ان له الرد ايضا لانه من جزئيات خيار التبعيض
كما هو واضح بل عن الشيخ ان له الرد خاصة في الاسقاط قبل القبض لانه عيب كما ليس قبل العقد و
ليس له الرجوع على البايع بشيء من الثمن لان مثل هذا الجزء الذي لا يمكن افراده بالبيع غير مضمون على البايع
فلا ينفسخ في مقابله شيء من الثمن كي يرجع به على البايع وكانه مبني على الجزئية وعلى ان فقد الجزء قبل
القبض غير موجب للارش وكلاهما محل نظر كما لا يخفى تماما فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو خرج ميتا
بعد الاقباض عمل باصل تاخر موته ما لم يعلم خلافه كما في شرح القواعد ولعل الوجه هو العمل بقاعدة
الملاك المستقر على الخروج عنها فيما لو علم كونه تلف قبل القبض مع اصالة عدم الانفساخ فيه اللهم
ولو شك في كونه قبل العقد او بعد الاقباض ففي استحقاق البايع ما قابله من الثمن اشكال من اصالة
تاخره فيكون له ومن اصالة بقاء ملك المشتري له وقوة الثاني ظاهرة بناء على عدم حجية اصالة
التاخر في نحو ذلك والا فالاول اظهر لورودها على اصالة البقاء كما هو واضح والله العالم وما كون في

المطابق

حاملا وحائلا فقد نص على عدمه كثير منهم في المسالك وغيره انها تقوم حاملا ومجهضا لانه هو
الواقع بخلاف الحائل ولتحقق التفاوت بينهما اذ الاجهاض في الامة عيب ربما انقص الكثير
ولكن قد يقال بان هذه الصفة قد اقدم عليها الاجهاض لاحوال المترقبة غالبا من جهة انها كا
لولادة عادة ولم يذهب منه الا الحمل لانه بعض المبيع فان امكن تقويمه مستقلا قوم والا فا
لطريق اليه تقويمها حائلا وحاملا فيكون التفاوت هو قيمته يا الحمل عادة ولعله لذلك قد
نظر المصنف وغيره لان المفروض في كلامهم انما هو بيع الامة وحملها او شرط حملها وذلك انما يناسب
تقويم نفس الحمل وفي شرح القواعد وغيره انه لو لوحظ نفس الحمل لا الصفة اي الحملية اعتبرت
قيمته لا التفاوت في اي الحامل والمجهض بغير وجه وهو جيد بل ينبغي الجزم به وفي شرح القواعد
وغيره فلو تقض اي الحامل حاملا مانعا له عن الحمل فقط قبل قبضه اختلف الحكم باختلاف القصد ولو
اختلفا قدم قول مدعي الصفة دون عين الحمل وفي الشرطية وعدمها يقدم قول النافي وفيها و
في الشطرية يقدم مدعي الشطرية ويحتمل التداعي وفي اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول مدعي الاتحاد
ولو جنى عليه جناية اعابته اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع اختيار البقاء والا فسخ بعض
ذلك من نظر والامر سهل والله اعلم قال ره ويجوز ان يباع بعض الحيوان مشاعا كالنصف و
الربع اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والعمومات والسيرة القاطعة وغيرها
مع عدم الفرق بين الكل والبعض في كفاية المشاهدة عن ظلمة في البيع مطلقا سواء اريد بقاؤه او
اريد ذبحه في الحال وسواء كان مما يؤكل اللحم عاما ام لا بل قد يقال بجواز ذلك ايضا في المذبوح مطلقا
وان كان مسلوخا بل وان شقت بطنه واخرج منها القلب والكرش وقطع منه الراس لانه ما يكفي
فيه المشاهدة ايضا فلا غرر في بيعه كلا او بعضا مشاعا ومقتضى العمومات صحته وذلك كله الا ان
المانع لم يستظهر كما اعترف به بعض من تأخر للاصل على انه من الموزون عادة ولا دخل
للتقطيع في موزونيته خصوصا بعد اخراج ما في بطنه من اللحم الا ان يخص البحث فيما قبل اخراجه
منه

قطعا

منه فانه حينئذ غير موزون عادة لاشتماله على القلب والكرش ونحوهما مما هو ليس بموزون
وفيه ان ذلك اعم من الاكتفاء بالمشاهدة في بيعه ومن امتناع بيعه حتى يتميز ما يوزن منه
وما يكتفي فيه بالمشاهدة فيباع بعد الوزن او المشاهدة كما جزم به شارح القواعد مع اشارة الى
وجه آخر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه لا يجوز بيع الجزء المشاع مع عدم تعيينه كالبعض و
الجزء والنصيب ونحو ذلك ولا بيع الاجزاء المعينة مع عدم اشاعته كيده ورجله ونصفه المقدم
ونصفه المؤخر وربعه المقدم او المؤخر او نحو ذلك ولا بيع جلده او صاع منه ونحوها بلا خلاف
اعرفه في شيء من ذلك بل في كثير من العبارات الاجماع عليه صريحا او ظاهرا الا العلم المظهر ربما في
بعض الافراد والاحوال كما قيل وعن مجمع البرهان حمل اول الجميع على انه كالمعقود للذبح
ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة الثنيا وعليه
قد يحمل ثانيها ايضا ولو بقرينة ولا وجه لانكاره كما وقع لبعضهم بل قد يحمل عليه فتوى الجماعة ايضا
او قد يقال بان مجرد ذلك غير قاض بالصحة والمطابقة لتلك القواعد بل عن الشهيد انه قد تعجب
من الحكم بجواز ذلك مع الحكم بعدم جواز استثناء الحمل والبعض ونحوهما وان امكن الفرق بينهما بوروده
النص المزبور هنا فيعمل به تعبدا كما هو واضح كوضوح ان قصوره غير قادح عندنا في تخصيص تلك
القواعد به ولو سلم ذلك في الحكم بصحة البيع مطلقا وعدمه مطلقا او التفصيل بين الافراد او الاحوال
وجوه واقوال نص الكاتب والمفيد والسيد والحلبي وسلار وبني زهرة وحمزة وادريس وغيرهم
انه يصح وله نفس الثنيا من غير شركة بل عن الانتصار انه مما انفردت به الامامية وان اجماعها
منعقد عليه والاصل والعمومات قاضية به ولا غرر ولا جهالة فيه فان هذه الاعضاء متميزة عن غيرها
ولا باس باستثناء المعلوم من المعلوم عندهم وعن ايضاح النافع انه اذا كان مذبوحا او مشروطا ذبحه فلا
اشكال والا اقتضى ذلك وجوب الذبح ليوصل الى المشتري حقه ودعوى ان ضرورة الشرع على
خلافه لانه في السلم ونحوه فضلا عن البيع مع وضوح رجوع هذا الاستثناء الى بيع الجزء للعينة

من الحيوان الذي قد ادعى الاجماع على بطلانه بل قد يدعى تحصيله في الحيوان الذي لا يقصد به الذبح بل كان المقصود منه البقاء للركوب ونحوه وقصدتها على عدمها بل قد يدعى الاجماع في الجملة على خلافهما كما لا يخفى على من نظر في اقوال المسئلة هذا وقد يحمل اطلاق كلامهم بما يراد ذبحه ومما يذبح بحسب العادة فلا يحكم بالصحة في غير المأكول عادة بل والفي غير المراد ذبحه فعلا اذ الغرض في استثناء ذلك فيما لا يراد ذبحه ولان هذا الاستثناء يرجع معنى بيع الراس والجلد وقصدهما بالبيع وجواز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما والانه قد يؤدي الى الضرر والتنازع والاعدم انتفاع البايع بحقه ونحو الشحم ارادة المشتري لذبحه ونحو ذلك كما قيل وفيه انه لا كلام في صحته في نفسه فيما يراد ذبحه كالمذبوح فلا مطلقا ولذا فصل كثير منهم بينه وبين غيره فحكموا بالصحة في المذبوح دون غيره كما في القواعد والتذكرة وغيرهما وامّا ما عن النهاية والخلاف والمهذب البارع وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة والكفاية وغيرها بل هو المشهور بين المتاخرين كما قيل من الحكم بها في المراد ذبحه ايضا لانه بمنزلة المذبوح بل وبمنزلة بيعها منفصلين كما قيل والعمومات الشاملة لهما معا كما قيل فقد يدفع مع وضوح منع التنزيل المذبور بان العمومات تشمل غيرهما ايضا مما يراد بقاءه من المأكول لحمه وغيره مما يقبل التذكية شرعا مضافا بالنسبة الى الجلد والرأس خروجه عنها بلا على البطلان فيهم كما قد يظهر من بعضهم وبانه لم يعهد تملك الحيوان على الوجه المذبور مدفوع بوضوح منع الاجماع على ذلك كما لا يخفى على المتتبع في كلماتهم واقوالهم وبان عدم المعهودية غير قاضية بتخصيص العمومات الا رجعة للاحكام التي لم تعهد في الجامع ماقيل من ان المقصود ذبحه قد لا يذبح فيؤدي الى النزاع وغيره وما الى الحجة في حكم النماء وما النفقات والغرامات ونحو ذلك كما هو واضح ومع ماقيل من عدم معهودية مثله ايضا ومن ان الغرر قد لا يرتفع بمجرد الذبح حتى بعد تمام السلخ قبل الوزن مع انفصالهما او اتصالهما او مفصل احدهما خصوصا الجلد الذي لا يرتفع الغرر فيه الا باختباره من حيث الثخونة والرقة اللتين لا يمكن معرفتهما قبل السلخ عادة بل واصل منع التمسك بالعموم في نحو ذلك ولاحتمال

احتمال اندراجه في الغرر ونحوه من المخصصات الواردة عليه كما هو محرر في محله فلا عبرة بالتنزيل المزبور ولعله لذا مع الاصل قيل بالبطلان مطلقا كما ارسله كثير منهم بل عن جامع المقاصد ان القول به متجه لان العمل بالروايتين ينافي مقتضى القرآن فانه لما امر به من الوفاء بالعقد وجماعتنع فالعدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء به ومصير الى البيع بغير عقد والتزام بغير ما وقع التراضي عليه ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه ولهذا في شرح القواعد نسبته للجمع من القول وانه هو الوجه بل ولا وجه لغيره اصلا ودعوى ان المراد من هذا الاستثناء هو الشركة المزبورة والجزء المشاع وانه كناية عن ذلك واضحة المنع فتامل جيدا والظاهر في الدروس انه لو استثنى الراس والجلد فالمروي الصحة فان ذبحه فذاك والا كان البايع شريكا بنسبة القيمة ولو شرط ذبحه فالاقرب جواز الشرط اذ ربما يقصد بالذبح فان امتنع فالاقرب تخير البايع بين الفسخ وبين الشركة في القيمة وظاهره ان شرط الذبح باخذ نفس الراس والجلد ومع عدم الذبح يكون شريكا للمشتري في الحيوان بنسبة القيمة ولكن في دلالة النص على ذلك منع ظاهر بل ظاهره ثبوت الشركة بنسبتها فيه على كل حال كما هو خيرة الشيخ واتباعهم واكثر ظهور ذلك في غير محله كاستبعاد العمل به من جهة مخالفته للقواعد المحكمة من جهة انه لا نظير له في الشرع مضافا مع الاعتراف بانه لا يسع الفقيه طرح النص المعمول به في الجملة المعاضد المؤيد بصحيح الشركة المروي في الكافي والتهذيب عن العيون باسانيد ثلثة كما في الوسايل وغيره وامّا تنزيله على الاستثناء من الحيوان المشتري للذبح فان ذبح كان للبايع ما استثناه وان بدى له او للمشتري خاصة ببيعه وعدم ذبحه فليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد لانهما ملك للبايع فبيع الحيوان جملة بيع لمملوكين لمالكين بثمن واحد وزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء للجمعهما لتوقف حيوة الحيوان وبقائه عليهما كما حصل من الاجتماع ونحوهما لا ضرورة ولا مخالفة فيه للقواعد في هذه الشركة فيدفعه اولا انه لا اشارة عليه دعوى ظهور الخبرين فيه واضحة المنع بل لا اشعر بظهور هما في الشركة الحقيقية في نفس البيع قبل البيع الثاني فضلا بعد البيع الاول مطلقا ان كان المراد ذبحه وذكر البداء في السؤال

غير مقيد بالجواب كما هو واضح كوضوح ظهور السؤال في الخبر الثاني في غيره ايضا ولا داعي لارجاعه الى
الاول باضمار ونحوه واولى بالمنع حمل فتوى الجماعة على ذلك مع انه لا معنى للشركة قبل البيع ولذا
قيل بانه ان ذبح اختص البطلان بالمستثناه والا كان شريكا فيه بنسبة القيمة بل قد يزال عليه كلام جمهور من
المتأخرين والاخلال بجهة الشركة لتميز ملك كل منهما مع اختلاف لوازمها وثمراتها ونحو ذلك اللهم
الا ان يلتزم بانه ان بدا له عن ذبحه او ترك ذبحه بطل البيع فتكون صحته ما دام عازما على ذبحه
او بشرط تعقبه ذبحه لشرائه بشرط عمرو الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم واغرب
عن بعض الفضلاء انه ان كان المستثنى هو الجلد او هو مع الجلد فهو باطل لجهالته لان الجلد يتفاوت ثمنه
بتفاوت في الثمن والرقة لكن لا يبطل البيع لاجل جهالة المستثنى لا تستلزم جهالة المبيع فيكون
البائع شريكا فيه بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الراس وحده او مع القوائم
فهو صحيح لانه استثناء معلوم من معلوم والضرر اللازم فيه معارض باستثناء الجزء المشاع الذي يلزم
فيه ايضا مع انه جاء في الراس ... ولا ان حكمه بجهالة الجلد مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البائع
شريكا في الحيوان بقدرها لانه رجوع الى الجهالة وثانيا ان الفرق بين المشاع والمعين في غاية
الوضوح لامكان المطالبة بالمعين لتعينه فيتضرر مع اجباره على اجابته وتعذر المطالبة
بالمشاع لعدم تعينه بل هو شائع في كل جزء انتهى وفي كلا الايرادين على ذلك نظر فقد يدفع
فقد يورد عليه بانه لا معنى لبطلان الاستثناء مع الحكم بصحة البيع والشركة مع المشتري كما هو واضح
بادنى تامل كوضوح ان الضرر في المستثنى غير قادح فيه اذ لا بيع فيه ولا نقل وانما هو باق
على ملك مالكه ومنه يظهر الفرق بين بيع الجزء واستثنائه مع فرض سلامته عن غيره فتامل جيدا والله اعلم
وفي شرح القواعد بعد اختيار البطلان مطلقا وتضعيف باقي الاقوال ان من الوجوه المحتملة
تخصيص الضرر بالراس لجهالة حده فلا يرجع الى علم بخلاف الجلد فانها المجهود على مدلول لوا
اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل فلا يتعدى الى غير البعير ولا الى اشتراط المشتري ولا الى
استثناء الراس

استثناء الراس وحده او الجلد ولا الى استثناء بعض كل منهما بل ولا الى البعير المذبوح الا ان
يدعى التنقيح في المقام وهو ممنوع في اكثر ذلك ومنها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله تحت
الموزون المشروط فيه الوزن والمفروض عدمه ولان الوزن مع الراس والجلد لا يدفع الغرر
فيها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الراس مطلقا ومع عدمه بشرط عدم الوزن لدخوله
تحت الموزون ومنها قصر المنع على ما لا يؤكل لحمه وهو واضح على الظاهر الى القول بالجواز مطلقا لانه
انما يعقل في المأكول ولكن من المحتمل ان محل النزاع ما تقع عليه التذكية مطلقا وعليه فلا ...
اليه مطلقا مع وضوح تعقل الجواز في غير المأكول ولو بالنسبة الى الجلد وعظم الراس ونحوه ونحو
ذلك نعم قد احتمل بعضهم قصر النزاع على خصوص المأكول بل على خصوص المراد ذبحه للاكل منه وان
اطلق الاصحاب كما قيل ولكن قد يدفع ذلك بما سبق من التفصيل بين المذبوح وغيره بل وقبله المذبوح
وما اريد ذبحه وغيره كما هو واضح بادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم فان اراده وكذا لو اشترى

اثنان او جماعة حيوانا وشرط احدهم لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله اقول الاصل
فيه بعد الاجماع كما قيل او حسنه كما في الرياض وغيره ولعله الوجه خبر ... عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل شهد
بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد
فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير فقال عليه السلام لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد
الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد عمل به الشيخ وجماعة
حتى ابن ادريس ولذا جزم به الفاضلان وغيرهما بل في الرياض لم اقف على خلاف فيه عدا الشهيد الثاني
وبعض من تبعه فحكموا بالتفصيل كالمسئلة الاولى وهو كما ترى اذ لم يكن اجماع على خلافه وفي جامع
المقاصد انه لا جواب للفاضل عن الفرق بين المسئلتين الا ان يكون الحكم هنا مجمعا عليه فيعمل
بالاجماع في موضعه او تكون رواية الغنوي صحيحة بخلاف رواية السكوني والنص يقتضيه الخ

هو البطلان مطلقاً ان لم يلزم منه مخالفة الاجماع وفي الرياض ايضاً ولعله هو وجه الفرق لمانع
ونحوه مما فرق بين المسئلتين وهو حسن ان تم والا فجود صحة السنديع تسليمها غير كاف في
الخروج عن القواعد جلاسيما مع امكان تاويل الرواية الا ملائمها مع ظهور ما فيها بفصل في نحو لا طعم
فلا وجه للتعميم ان لم يكن اجماع على عدم الفرق بين مورده وغيره ولكن في المسالك والكفاية
وغيرهما الجزم بالمساواة بين المسئلتين ثم حمل بعضهم الشركة هنا ايضاً على الشركة في القيمة
لا في الحيوان معترضاً بان عبارات الاصحاب ليست منطبقة على المراد من النص مع انه هو المستند لما
عملهم وفيه ما فيه وفي الحدائق نسبة الحمل الى الخ ايضاً وعن بعضهم الحكم بضعف الخبرين فيهما والميل
الى البطلان مطلقاً هنا ايضاً كما في بعض حواشي المتن ايضاً للاصل والغرر والضرر وهو كذلك
لما مر مع الاجماع على عدم جواز بيع جزء معين من الحيوان اذ لا فرق بين الراس والجلد وباقي الاجزاء
لاتحاد المناط في الجميع عرفاً وشرعاً ومنه يظهر ان البطلان هنا اقوى منه هنا لشمول تلك القواعد
اذ لا يقدح الفرر في نفس الاستثناء مع انه قادح في نفس البيع قطعاً ولا يخرج من خوة لو لا النص
المعتبر او المنجبر الذي لا بد من تخصيص القواعد به كما هو واضح الا انه قد عرفت دلالته على بيع الراس والجلد
بل لعله ظاهر في شراء الاثنين للحيوان مع اشتراط احدهما لذلك كما عبر به المشهور او الجميع بل قد يحمل
عبارة المسالك ونحوها ولو سلم ظهوره في شراء الكل الجميع كما يومي اليه قوله فجاء واشترك الخ كما في الكافي و
التهذيب والوافي وغيرها فلا يبعد ظهوره ايضاً في بيع الجزء المشاع الذي هو الخمس بدرهمين بشرط ان يعطيه
بالراس والجلد لان ذلك حقيقة الشركة وذيل الخبر كالنص فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول كما
الثمن المدفوع من شريك الراس والجلد مساويا لقيمتهما السوقية وكذا ثمن ما عداهما فلا ريب في كون الشركة
في الحيوان بنسبة ماليهما كما هو مورد النص ظاهراً واما لو اختلفا في كون الشركة فيه بنسبة الثمنين كما هو مقتضى
اطلاق النص وظاهر الثمن في نحو الدروس وظاهر لفظ المال في نحو المتن او بنسبة القيمتين كما عن صريح التحرير
والارشاد وغيرهما وجهان وبالثاني قد جزم بعض من تاخر حاملاً للنص ونحو المتن على ذلك لان ذلك هو
مقتضى بيع المالين لمالكين فان الثمن يقسم على حسب قيمتهما لا على ثمنيهما قطعاً ولا دليل على لغوية البيع و
الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن بل ظاهر النص عدمه مع انه لو سلم لغوية ذلك فاللازم بطلان العقد

لبطلان

لبطلان شرطه او بقاء المال على ملك مالكه فيما لو كان المبيع نفس الراس والجلد كما هو ظاهر النص فيعطي البائع
مطلوبه بنفس الثمن مع قبضه له ولا شركة بينهما اصلاً الا ان المفروض خلاف ذلك كله ودعوى ان هذه
الشركة تعبدية مخالفة للقواعد فلا باس بجعلها بنسبة الثمنين عملاً بظاهر النص الذي يبعد تنزيله على خصوص
الصورة الاولى صوصاً مع كثرة الثانية او غلبتها مثل الاولى لعانه على ظاهره يدفعها شدة مخالفته للقواعد
ثم وعدم تعقل له في سائر الشركات فلا بد من حمله على خصوص الاولى تقليلاً لمخالفة القواعد مع عدم تصريح
احد من الاصحاب بالاول فالعمل به على ظاهره مع تسليمه في نفسه غير جائز ولكن لا ينكر ظهور كثير من العبارات
فيه بل لم نجد المصرح بالثاني ولعل القيمة في الارشاد ونحوه يراد بها ما يشمل ذلك كما هو ظاهر التذكرة و
القواعد وكثير من العبارات المشتملة على نسبة ماله بل في الخ انه كان له جزء بنسبة ما نقد الا ما شرط ونحوه في
الوسائل وكانه مراد الجميع كما قد يظهر من سكوت التنقيح والرياض عليه بل هو كصريح محكي النهاية من انه اذا اشترك
اثنان في شراء ابل او بقر او غنم وزن احد المال وقال احدهما ان لي الراس والجلد بما لي من الثمن كان ذلك باطلاً
وتقسيم ما اشتراه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالنص ذلك وكانه على وفق فهم الاصحاب لا على خلاف
فهمهم كما زعمه بعضهم ومع فقد نزل النص والفتوى على ما لو اشترط في الشراء بالثمن المعين بحيث يخص كل منهما
حصته بمقدار ماله ولكن قد شرط احدهما ان له الجزء الخاص عند القسمة المتوقفة على الذبح على قسم التراضي
بلا قرعة بينهما بل لا ينكر ظهور الفتوى في ذلك بل لعله هو ظاهر النص ايضاً ولو بقرينة الفتوى ومع فالفرع
فعلى المشترط عليه الوفاء بشرطه لعموماته ولظهور النص المزبور فيه بل قد يحتمل لذلك ايضاً وجوب الاجابة الى الذبح
مع عدم الضرر فيه واما مع الضرر فيه كما هو المفروض في الخبر فلا يجب الوفاء بالشرط المزبور للاصل وكونه من العبث
واللغو ولنفي الضرر الحاكم على عمومات الشروط وللنص الخاص المصرح بذلك وقد يقال بعدم وجوب العفو بالشرط
مطلقاً كما هو ظاهر اطلاق الفتوى للاصل وعدم كونه في ضمن عقد لازم كما هو المفروض عند خصوصاً في الدروس و
لا يبعد الحاق المغايرة ما فيهما لما فرضه الاصحاب في الباب والله اعلم بالصواب ومع فيكون بيع الراس والجلد
ابتداء او باقياً على طبق الاصول والقواعد ولعل ذلك هو الفارق بين المسئلتين فان الشركة هنا مقصودة

للمتعاقدين ابتداء لا انها قد جاءت من تراضٍ قبل الذبح كما في المسألة الاولى لكي تكون مخالفة للقواعد
كما زعمه كثير ممن تأخر حتى ساووا بينهما في الحكم ولا يعجبني لمدعو ظهور النص في ذلك فضلا عن ظهور الفتوى
فيه كما زعمه بعضهم ولعله لذا لم يخالف احد منهم فيما عن شرح الحجي الذي لا يخل بالاجماع الموفق للسداد
قال الفاضل في التذكرة لا فرق بين الرأس والجلد وغيرهما من الاعضاء ولو استثنى الشحم بطل البيع في الحي والمذبوح
وكذا لو استثنى عشرة ارطال من اللحم فيهما معا للجهالة والغرر في الاخيرين مع الاتحاد في المدرك في الاول و
لا باس به في شراء الشريكين الحيوان واشتراط احدهما على الآخر حصة من نصف الموجود مثلا فانه يجري على طبق الاصول
والقواعد والعمومات الجارية في الجميع واما في بيع الجزء المعين واستثنائه فقد يفرق بينهما وبين باقي الاعضاء
بالنص الذي يقلو على ظهوره في ذلك كما هو كذلك في خبر السكوني ونحوه هذا وقد يمنع سراية جهالة المستثنى في
الاول الى المبيع فانه يحكم بصحته كما هو احد الوجهين في اشكال التحرير وغيره بل قد يحكم بصحة الثاني ايضا كما عن ... الا
قال كل شرط يشرطه البائع من رأس او جلد او لحم بالوزن جاز الا انه في غير محله لوضوح جهالة المبيع
وعن الكاتب انه لا يجوز استثناء اللحم لان مواضعه تتفاضل واقلها ما يختلط به من العظم وغيره وكره في
حدود الكاتب ما لا يختلط بغيره جاز وهو حسن كما عن المختلف وغيره والظاهر انه لا يلزم من جواز استثناء الارطال
ونحوها جواز بيعها ايضا مع جهالتها وان احتمله بعضهم الا انه في غير محله ايضا فتامل جيدا والظاهر الثالث
كغيرهم اجمعهم ان بطلان هذا الشرط لا يستلزم بطلان العقد وان قلنا بذلك في الشرط الواقع من المتعاقدين
لوضوح الفرق بين الشرطين فان شرط احد الشريكين في الربح على الآخر يختص بالرأس والجلد مما لا دخل
له في صحة الشراء من البائع بوجه من الوجوه اذ لم يقع في عقد بيعه وانما وقع بين المشتريين فلو فرض
وقوعه في عقد بيعه او فرض ان المشتري الاول قد اشترى الجميع ثم باع لآخر حصة مشاعة بثمن معين
ثم شرط له تعيينها بالرأس والجلد مثلا كما هو احد الوجهين في الخبر فالمتجه وجوب الوفاء به مع العلم بصحته
هو غير بعيد واما مع العلم ببطلانه فالمتجه جريان النزاع المعروف ايضا في القواعد انه لو اشترك في الشاة
وشرط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له مقدار ماله وعن الحواشي اي تصح الشركة ويبطل الشرط
وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط انتهى كما في الدروس ولو اشترك في حيوان بالاجزاء
المعينة لغي الشرط وكان بينهم على نسبة الثمن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يبعد ظهور بعضها في ذلك والا

لاشر

لا شر في بعض كلماتهم لجريان النزاع فيه اللهم الا ان يحكم بصحة العقد هنا مع بطلان الشرط لكان النص
اي ص وان كان لولاه يجري فيه النزاع المعروف وعلى الوجهين فلا حجة لما قيل من ان مقتضى بطلان
الشرط بطلان العقد بل قد قلنا بعدمه فلا وجه لما في الحدائق المزبورة فلاحظ وتأمل والله اعلم قال

ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح ويثبت المبيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن احدهما لصاحبه
ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الآمر بما نقد عنه اقول لا خلاف في شيء من ذلك
بل ولا اشكال لان ذلك مقتضى الاذن والتوكيل كما ان مقتضى ذلك ايضا الرجوع على الآذن
بالنقد عنه قبل التلف ايضا لان ذلك من لوازم الاذن بهي وان كان اعم منه عقلا في نحو
على ادخاله في ملك الآذن بقرض ونحوه ثم دفعه الى المشتري وجهان لعل اقربهما العدم للاصل خلافا
لبعض من تأخر لتحقق حصول النفع عليه او لظهور الامر فيه كما قيل الا ان المانع لها كانه مستظهر فتدبر و
كان مقتضى الشركة في كونه بينهما بالسوية وكون الثلث منهما معا كذا المثل كما فلو اراد التفاضل
بينهما لزمهما التصريح بذلك بالثلث او الربع او نحوهما فلو تنازعا في الاقل والاكثر حكم عليهما بالسوية
عند الاطلاق ولو اختلفا في التقييد بالثلث مثلا او الاطلاق فالقول قول منكر القيد مع يمينه النفي عليه
للاصل وغيره ولو اختلفا في التقييد بالثلث او الربع مثلا بعد الاتفاق على ... وقد ذكر في الدروس
انه لو اراد الاقل منه او الاكثر اتبع ما اراده فلو تنازعا في الارادة حلف الآمر وفي بينة الوكيل
الوكيل ان ... عليه الموكل وادعى الموكل انه اشترى له الثلث فقال الوكيل النصف احتمل تقديم
قول الوكيل بيمينه لانه اعرف بقصده وتقديم قول الموكل لان الوكيل يدعي زيادة والاصل عدمها وقد يورد
عليه بان ذلك خلاف قاعدة تصديق الوكيل وقد يدفع بان مورد القاعدة انما هو جهل الموكل بالواقع
فيجب عليه تصديق الوكيل لانه امينه ونائبه لا مع علمه بالواقع ولو باخبار الوكيل قبل ذلك او باخبار
البائع له او غير ذلك مما يفيده الجزم بكذب الوكيل والا لم يحل له انه يدعي ذلك كما هو واضح نعم قد يورد عليه
بان المتجه كون ذلك كله من باب التداعي فكل واحد منهما مدع لشيء ومنكر للآخر فلاحظ وتدبر والله اعلم

تعقبه كونه تقدمه عنه ولم يأذن له بالنقد عنه اصرحا ولا يجوز له ان يرجع عليه به كما نص عليه كثير منهم
بل نسب الى ظاهر الاكثر للاصل ولانه متبرع بوفاء دينه وعن ظاهر ابن ادريس انه له الرجوع به
عليه لان قضية الامر باشتراء الاذن بالنقد عنه ولانه لم يتحقق الشركة وفيه منع ظاهر كما عن المختلف وفي
الدروس وغيرها نعم قد يستدل له بخبر اسحق عن ابي ابراهيم عليه السلام عن الرجل يدل الرجل على السلعة
فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال عليه السلام له نصف الربح قلت
فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء فقال عليه السلام نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح وقد يجاب عنه
بانه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد عنه وباحتمال وجود قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد
عنه الا ان الاحتمال المذكور مدفوع بترك الاستفصال عنه عليه السلام مع اصالة العدم ولحوق الوضيعة
له من لوازم الرجوع عليه كما هو واضح نعم قد يقال ان ذلك بان الامر بالشراء مستلزم لتسليم الثمن
وتسلم المبيع عرفا فلا يحصل المبيع لو قبضه من غير اذن جديد ويرجع بالثمن على الامر عند التنزيل
على عدم الاذن بذلك كما قيل وعلى ذلك قد يحمل كلام التذكرة وغيرها في مقابلة الحلي المدعي
لتلازم العقلي بينهما فانه اراد ذلك ايضا ارتفع النزاع معه وحمله كما هو غير بعيد ولا باس بحمل الخبر من اصله
على ذلك ايضا اذ يبعد كل البعد حمله على لزوم الرجوع عليه تعبدا وان قامت قرينة على عدم
الاذن بدفعه عنه ما لم يقصد التبرع به عنه بل قد يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم قال
ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي الجواز اقول لعل اشار
الى صحيح رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف
الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال عليه السلام لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية
وخبر ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال ان ربحت فلك وان وضعت
فليس عليك شيء فقال عليه السلام لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل وصرح الشيخ واتباعه العمل بهما
والحكم بصحة الشرط كما عن الانتصار بل ادعيا عليه الاجماع وانه من منفردات الامامية وهو ظاهره
في المختلف وكشف الرموز والدروس وايضاح النافع والمقتصر وغيرها على ما عن بعضها وقد يستدل لهم مع
ذلك

ذلك باصالة الجواز وبعمومات العقود والشروط ولكن عن الحلي وكثير ممن تاخر عنه الحكم ببطلان الشرط
كما في النافع والقواعد والحواشي والمسالك وغيرها لمخالفته للكتاب والسنة واصول
المذهب لان الخسران تابع لراس المال شرعا كالربح بلا خلاف كما عن السرائر والتجارة
كما عن الغنية ولعدم شمول عمومات العقود والشروط لذلك على الاصح ولان الاصل عدم
وجوب الوفاء بهذا الشرط ولاجمال الصالة الجواز كما هو واضح واما الخبران فظاهرهما
الوعد من صاحب الجارية بعدم اخذ الخسارة من مشتري النصف منه وان ظاهرهما الوعد
باعطاء نصف الربح بعد وقوع بيع النصف عليه فيراد بالمشاركة فيهما مجرد ذلك على جهة المجاملة
ليعينه على البيع او على جهة الوعد والاحسان من صاحب الجارية كما في التنقيح وغيره وذيل الخبرين
ظاهر في الاول ان كان طيب النفس في العفو عن الخسارة واما لو كان في بذل نصف الربح
من ماله فلا يبعد ظهوره في الثاني ولعل قوله فقال لا يخفى تفسير للشركة لا انه شرط في ضمن عقدها
والا فلا يختص بكون الشرط من صاحب الجارية حينئذ ولو سلم ظهورهما في الشرط كما فهمه منهما
العامل بهما والراد لهما كما قيل فالمتجه هو الاقتصار على مورديهما من الجارية وكون المشارك
المشترط على نفسه مالكها فلا يتعدى الى غيرها ولا الى صورة اشتراط المشتري انه لا خسارة
على مالكها ولا الى صورة الاشتراط في شرائهما من ثالث مثلا ولكن في الدروس ان الاقرب
تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات عملا بعمومات الشروط لانا نمنع مخالفة هذا الشرط للكتاب
والسنة لان تبعية الخسران للمال ليست لازمة لمطلق الشركة وانما هي لازمة للشركة المطلقة
فالنص مؤكد للعمومات لا مخصص لها كما هو واضح وفيه مع منافاته لما ذكره في الصلح من ان الاقرب عدم
المنع من ذلك في ابتداء الشركة لمنافاته لموضوع الشركة انا لم نعثر على موافق له كما قد يظهر من بعضهم
بل في التنقيح الاجماع على عدم طرد الحكم في غير هذه الصورة وما في مفتاح الكرامة من انهم يقولون ان

بالنسبة الى جميع المبيع كما في صريح الدروس محل منع ولكن فيه ان ذلك مقتضى محكي النهاية
وغيرها بالنسبة الى الحيوان مطلقا وحمل على المثال في كلامهم كما هو مقتضى عبارة التذكرة ونحوها
لم ذلك كما قد يشعر به سياق عبارة المتن وغيرها فتامل جيدا والله العالم تنبيه لو قلنا ببطلان
هذا الشرط ففي بطلان العقد به قولان وعن جامع المقاصد وغيره النص على بطلانه ولا باس به
كما سبق في نظائره اذ لا خصوصية للمقام قطعا فلاحظ وتامل والله العالم قال (و) يجوز النظر
الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها اقول لا اجد خلافا في ذلك بل في الحدائق
نسبته اليهم بل هو موضع وفاق كما في المسالك بل في الرياض حكاية الاجماع عليه عن جماعة مع الحجة
مضافا الى الاصل بعد انصراف عمومات التحريم الى النصوص التي منها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي
له النظر اليه وخبر حبيب قال قلت له عليه السلام اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد
الشراء فليس به باس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وخبر الحارث وغيره عليه السلام انه قال لا احب للرجل
ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها والمرسل عن قرب الاسناد مسندا اليه عليه السلام عن علي عليه السلام انه
كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها الا غير ذلك مما هو متجه بحمل الطائفة
كما في الرياض وغيره مع ما قيل من ان عرضها للبيع قرينة على اذن المالك مع ما قيل من ان عرضها للبيع
قرينة على اذن المالك بذلك عادة فيكون كالاذن الصريح فيه بذلك لكن يتجه الاستغناء عن النصوص
بالاصول والعمومات انما هو النصوص التي مقتضاها جواز النظر الى ما عدا العورة وكذا تعليلهما في التذكرة
النص عليه من غير حكاية خلاف فيه معللا له بالحاجة الداعية الى شرعية الجواز لينتفي الغرر عنه بل
قد يستفاد من تعليل الجواز لمريد النكاح بانه يشتريها باغلى ثمن وبانه مستام فلعله ثبوته
لمريد الشراء وقد تفسر المحاسن بالمواضع الحسنة من بدنها التي جرت العادة بسترها كالبطن و
نحوها فيرد انها تستر ولا ينظر اليها عادة كما قيل ولكن في المسالك وغيرها المراد بالمحاسن مواضع الحسن

منها

منها والزينة كالكفين والرجلين والشعر ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا تجوز الزيادة على ذلك الا باذنه
فيكون تحليلا ويتبع ما دل عليه اللفظ الى العورة وكذا يجوز لمس ما يجوز له النظر اليه مع الحاجة بل
في الحدائق نسبة ذلك اليهم تمسكا بعموم تحريم النظر الى الاجنبية الذي تخص هذه النصوص بتخصيصه لو
للاعراض عنها في اللمس وحل لو النظر الى جسدها مع ما تحت الثياب بل والى العورة نظرا الى ما قرب ما اعتبر
التحليل من المولى وهو جيد جدا ومنه يظهر اندفاع الحاجة غالبا الى النظر بدون اذنه ولكن في اعتبار
شرائط التحليل من الصيغة ونحوها هنا تامل ومقتضى الاقتصار على المتيقن ذلك ولكن مقتضى تعليلهم
الى تكفي مطلق الاذن بالنظر ولو بشاهد الحال او نحوه ومع العلم بعدم كفاية ذلك في التحليل عندهم
كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في محله فلاحظ وتامل والله العالم والاطلاق النص وغيره يقتضي بجواز النظر ولو مع
التلذذ بل هو كصريح خبر حبيب السابق الذي لا داعي لحمله على صورة اتفاق حصول التلذذ منه ولو لقصد النظر
الخالي عن التلذذ بل ترك الاستفصال فيه يقتضي بما هو اعم من ذلك بل ربما قيل لزوم الافتتان
غالبا اذ الكلام في المنظورة من الجواري الحسان ولكن عن الاردبيلي المنع من جوازه معه حملا للنص والفتوى على غيره
فلا يخرج عن عموم التحريم فيه ولا باس به مع ان الغالب لمريد الشراء انما هو النظر الذي يتعقبه رفع الغرر
به من دون قصد تلذذ به وان قارنه حركة او مذي او نحو ذلك كما لم يقصد بالنظر وعليه ينزل الخبر و
اطلاق السؤال كان منصرفا الى ذلك فتامل جيدا والله العالم ولا فرق بين المشتري الاصيل والوكيل والولي
لاطلاق النص وغيره ودون الفضولي للعمومات السالمة عن المعارض كما هو واضح والاطلاق النص والفتوى كما
اعترف به بعضهم يقتضي بجواز النظر الى المزوجة والمحللة ونحوهما ولا يصغى الى دعوى انصرافها الى غير المزوجة
فتبقى على عموم المنع وان كان الاحوط ذلك بل لعل التعليل ان لم يكن غير شامل لها اذ ليس للمولى تحليل النظر
اليها ما دامت مزوجة كما هو واضح والله العالم ولا يجوز للمرأة النظر الى المملوك الذي تريد شراءه اقتصارا
على المتيقن نصا وفتوى في الخروج عن عمومات التحريم وربما احتمل بعضهم قويا جواز ذلك الحاقا لها بالرجل
لمشاركتها له في الحاجة والعلل ان تم من نفي الغرر ونحوه كما قيل ولكن المانع انما استظهر او ربما احتمال
كونها من الحكم لا العلل فلاحظ وتامل والله العالم ولا يجوز للامة النظر الى من يريد شراءها كما نص عليه كثير منهم من غير

خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه للعمومات ولا يلزم جواز ذلك من جواز نظر الزوجة الى من يريد
تزويجها كما نص عليه بعضهم لوضوح الفرق بينهما لان الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج كما قيل
ولكن لم نعثر على ما يدل على جواز النظر الا في من تريد تزويجه ويريد تزويجها بل في الحدائق وغيرها
انه لا دليل عليه بل الدليل قائم على خلافه كما ان كذلك وقد يجيء لذلك تتمة فهم وبالنبي ص وآله ع
قال ره ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء
اقول الاصل في ذلك مع نسبته اليهم في الحدائق هو النصوص الواردة عنهم في ذلك ففي خبر زرارة
قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له ع ما تجارة ابنك
قال التنخس فقال له ع لا تشترين شينا ولا عيبا واذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما
من راس راى ثمنه في كفة الميزان فافلح واذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته
وتصدق عنه باربعة دراهم وفي الدروس وغيره الاقتصار عليه في حصول الامتثال للامر الخاص
بما دونها تامل الا ان يستظهر منه عدم ارادة الاشتراط فيه والامر سهل والله اعلم والاقرب استحباب
الاطعام والصدقة في مطلق الملك كما ذكر في الدروس وغيره والتعبير بالاسم كذلك وظاهر النص
يدفعه وفيها ايضا وروي كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه بل قيل بان الاولى ترك التسمية باسماء
الانبياء ع والائمة ع خوفا من الاهانة باستخدامهم والله اعلم قال ره ويكره وطء من ولد من الزنا
بالملك والعقد على الاظهر وان يرى المملوك ثمنه في كفة الميزان اقول اما الاول فهو المشهور للاصالة
عدم التحريم والنصوص الدالة على الكراهة المعتضدة بالاعتبار كخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع عن الرجل
يكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطاها فقال ع لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي
وخبر محمد عن ابي جعفر ع عن الخبيثة اتزوجها فقال ع لا وفي خبر اخر عنه ع وان كان لك امة فطاها
ولا تتخذها ام ولد وخبر عبد الله بن [illegible] ولد الزنا انكح فقال ع نعم ولا تطلب ولدها وفي خبر اخر
انه لا باس به وانما يكره مخافة العار والمراد غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يلتفت معها الى ما عن
الحلي من عدم جواز وطئها لانها كافرة والكافرة لا يجوز وطئها في كلا المقامين منع ظاهر
كما اعرف

كما اعترف به كثير من الاواخر والله اعلم واما الثاني فيشهد له مع ما سبق خبر ميسر عن ابي عبد الله ع انه
قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح والاولى تجنب مطلق رؤية الثمن مطلقا ولو عند وضعها بل الاولى
تجنب حضور الثمن ايضا احتياطا في جميع ذلك والله اعلم قال ره الثالث في لواحق هذا الباب وهي مسائل
الاولى العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول ولو قيل
يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن المولى كان حسنا اقول الاول هو المشهور كما في
الغنية وكتب الفاضل والايضاح وشرح الارشاد واللمعة والمختصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والمسالك والمهذب والروضة وغيرها على ما عن بعضها بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور بل في كثير من العبارات
نسبته الينا او الى اصحابنا او الى اجماع اصحابنا ونحو ذلك بل نفي الخلاف بل عن جماعة الاجماع عليه صريحا او
لعله هو الحجة كما قيل مضافا الى اصالة البقاء على ملكية غيره له او على عدم ملكيته اصلا والى اصالة عدم
ملكية شيء لشيء خرج الحر وبقي الباقي والى ان الملكية تتوقف غالبا على اسباب اختيارية وهو ممنوع منها في
العبد والحيازات والهبات تتوقف على القابلية والذي لا يملك نفسه كيف يملك غيره واذا لم يثبت
لا تدل على القابلية وانما المدار على اذن الشارع الى غير ذلك مما هو على الاصل فتامل والى انه لا يعقل
ملك المولى على وجه يختص به دون مولاه لان نفسه وبدنه وصفاته التي منها سلطانه مملوكة للمولى فلا يخلو
من السلطان غالب عليه كما قيل والى ان ما له من نمائه ونمائه تابع له كسائر نماءات الاعيان كما قيل والى
قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الاية فانه وصف العبد بعدم القدرة بمنزلة الحكم
عليه بذلك لان هذه الصفة كاشفة بقرينة السياق والمقام حتى قيل بامتناع كونها مخصصة
هنا لان التخصيص بها لا يجمع المملوكية خصوصية تجريا نهي الاحرار ايضا في الجملة لجهة القضاء والقدر اي
ادخل في ضرب المثل واوفق بارادة الرد على عدم القدرة مع ان الصفة بالمملوكية كاشفة قطعا
فكذا بعدم القدرة خصوصا مع ظهور السياق ويزيد في ان الاولى علة للثانية كما هو المستفاد من كثير من النصوص
التي استدلوا بها على عدم القدرة على النكاح والطلاق ونحوهما واما المناقشة بكون العبد نكرة مثبتة
فلا يفيد العموم فيدفعها ان العلة في عدم القدرة انما هي صفة العبودية وكلما ثبتت العلة ثبت المعلول

وان الامر على قولين بثبوت الملك في الجملة لكل عبد وعدم ثبوته اصلا لكل عبد فالتفرقة بين العبيد
باطلة اجماعا واذا ثبت امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري ايضا لعدم
القول بالفصل بينهما بل والاجماع على عدمه على هذا الوجه كما اعترف به جماعة مع ما قيل من انه ليس المراد
بنفي القدرة على الفعل البطلان فيكون المراد نفي الملك مجازا لتعذر الحقيقة فتدبر ولو كان يملك
لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا بقسميه نصا كصحيح محمد عن الرضا ع عن رجل ياخذ
من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال ع نعم اذا كانت ام
ولد المغير ذلك جايز له على بطلان التالي فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة ولقوله تعالى ضرب لكم
مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية فان هذا الانكار
المستفاد من الاستفهام يقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه من الوجوه وما ذلك
الا لعدم قابلية المماليك للملك اذ لو صح ملك ولو في الجملة لامكن ذلك قطعا والمراد بما رزقناكم جنس
الاموال التي رزقها الله عباده لا خصوص الاعيان التي تتدرز بها الاحرار اذ لا دلالة في ذلك
على رفعة شان الموالي وضعة المماليك ونقصهم لان التساوي بهذا الوجه منتف في حق الاحرار ايضا
ما قيل من ان الاية قد شبه حال عباده في نفي الشارك في الملك بحال السادات مع مماليكهم
ومعلوم ان عباده لا يشاركونه في الملك فكذا المماليك فتدبر بل قد يدعى صراحة في … الايتين
ونحوهما اشارة الى امتناع العقلي في تملك المماليك والى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ان
العبد وما له لمولاه وعلى ان العبد اذا بيع فما في يده لسيده ولو كان مالكا لاستمر ملكه لم ينتقل بالبيع
شيء منه للبايع ولا للمشتري لانتفاء الناقل عنه ولم يكن للبايع بيعه جميعا لعدم ملكيته له وعلى انه اذا اعتق
فما في يده لمولاه ولو كان مالكا لم يجعله بعد العتق وعلى انه اذا مات ما في يده لمالكه ولو كان مالكا لم يكن
لمولاه لانه لا ينتقل اليه بموت مالكه ولا بغيره بالارث الا بذلك والتالي باطل النص والاجماع على انه
لا يرث العبد فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة الى غير ذلك والى الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
انه قال المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده
وهو صريح في المطلوب كما قيل والى صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق

بينها

بينها اذا شاء ان الشراء يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فنفى قدرة العبد عن شيء … عموم شامل
للتصرف والملك فيدل على عدمه والى صحيح ابن سنان عنه ع عن مملوك في يده مال اعليه زكوة
فقال ع لا قلت ولا على سيده فقال ع لا انه لم يصل الى سيده وليس هو للمملوك فانه حكم ع بنفي
الملك عن العبد لما في يده يدل على استحالة ملكه والا لكان يمكن ان يكون له قطعا فلا يصح الحكم بانه
ليس له مطلقا ولا يتم التعليل بانتفاء الملك في عدم الزكوة والى النصوص الواردة في نفي الوجوب في
نحو المطلق … بالرقية ونحو نصوصية المولى الا عتقه وفي عدم ثبوت الزكوة عليه ولو في مال و
كذا الخمس والحج والكفارات او نفقة الاقارب من في يده من العبيد وفي منعه من التصرفات وان لم يكن
مولاه قابلا للولاية وفي عدم ضمان ما يتلفه الا بعد عتقه وفي عدم جواز الوقف عليه وفي جواز جميع
التصرفات في ما في يده لمولاه حتى تملكه لان للاحرار حرمة التصرف في مال الغير وفي تملك المولى لفوائد البدن
كالعمل واللبن وعوض البضع ونحوه مما لا ريب في اولوية الخارج منه بذلك وفي عدم جواز وصيته في
ق ل ع ان العبد لا وصية له ان ماله لمولاه الى غير ذلك مما يورث الفقيه القطع بعدم قابليته للملك فلا
تفتح المناقشة في كل واحد واحد منها كما قيل والى ان القول بملكه يستلزم جواز تملك كل من العبدين
لصاحبه في بعض الصور فيكون كل واحد منهما عبدا وسيدا وذلك تناقض والى انه مملوك فلا
يكون مالكا للتوقف ملكيته لنفسه وانه مال فلا يصح ان يملك شيئا كالدابة وانه ليس الا كائن
من البهائم وجميع حيوانا والى السيرة المانوسة والطريقة المالوفة خلفا بعد سلف كما قيل هذا
اقصى ما يستدل به على الاول ولكن في الجميع نظر اما الاجماعات فمتعارضة وموهونة باشتهار الخلاف
في ذلك ولو على ظهور جميع الاقوال الاخر فتدبر مع امكان حملها على انه لا يملك ملكا تاما على نحو
ملك الاحرار فلا ينافي اصل الملك ولو في الجملة بعض الحج انه على القول بانه يملك لا يملك ملكا
تاما اذ للمولى انتزاعه منه اجماعا وكان ذلك مراد الجميع فتامله بعض العامة الذين قد اجازوا
له التصرف ايضا كما عرفت فتدبر واما الاصول فلا عبرة بها في مقابلة ظواهر الادلة الاتية فضلا عن
الاعتبارات والاستبعادات والقياسات التي لا ترجع الى دليل معتبر فتدبر واما الاية الاولى فاقصاها

الدلالة على نفي القدرة على التصرفات في ماله والصفة تخصيصه لاخراج المكاتب والماذون فانهما قادران
على التصرف فيه كان صفة المملوك كذلك اي عبدا لله مملوكا للناس كما في الكشاف وغيره ولعل المقابلة
لمن رزقناه فهو ينفق منه سرا وجهرا الى ذلك ايضا فتدبر كما انساله الظاهر ثم فليت شعري ان الحكم على ذلك
فلا تدل على عدم قابليته للملك بل اقصاها ان المضروب مثلا هو المملوك الذي لا يملك لا ان كل
مملوك لا يملك كما هو المدعي ولا يلزم من كون المملوك صفة كاشفة مع تسليمه في نفسه كونه لا يقدر كذلك
ولا شك يدل على كون الاولى علة للثانية كي يلزم منهما ذلك ودعوى تبادره من الاية محل نظر فتدبر و
اما الثانية فالمتبادر منها انما هو انكار الشركة التي هم فيها سواء بالنسبة الى القدرة على التصرفات من غير
تفرقة بينكم وبينهم تهابون ان يستبدوا بالتصرف دونكم كما يهاب بعضكم من الاحرار كما نص عليه
بعض المفسرين وكان يحجر عليهم فيما بينهم وحينئذ فلا تدل الا على نفي مطلق الشركة ان لم تدل على ثبوت بعض الملك
كما هو واضح لمن تامل النظائر والله اعلم واما دلالة الخصوص فلان الاجماع كانه مستظهر ان الحكم دالة
على الملك الناقص الذي للسيد انتزاعه منه وتمكنه لما انه يمضي تصرف العبد فيه لنفسه باذن سيده
لا على انه وكيل عن سيده في تلك التصرفات بل في التصرفات في اموال سيده فان ذلك قد يقطع بعدم جريان
السيرة على ذلك عهدته على مدعيها فانه مطرحه والله اعلم واما القول الثاني فقد نسب الى الشيخ والقاضي والى
التحرير واتباعهم والى الكاتب والصدوق فيما قيل ولعل الرواية صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل
اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ ضريبته فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى
ورضي بذلك المملوك فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يأخذ مولاه من الضريبة فقال عليه السلام اذا ادى الى سيده
ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك وقال عليه السلام اليس قد فرض الله على العباد فرائض
فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان
يؤديها الى سيده فقال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون
ولاء العتق فقال عليه السلام يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت
اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال عليه السلام هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت

فان مضى العبد

فان مضى العبد الذي اعتقه جريرته وصار حدثا يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال عليه السلام لا يجوز ذلك ولا يرث
عبد حرا ويؤيد ذلك بما قيل من ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه فلو
لم يكن الفاضل للعبد لبقي مالا بلا مالك ولكن قد يناقش اولا بعدم ثبوت النسبة الى الشيخ ومن وافقه
لان الموجود في النهاية ان المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا من الاموال
ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك
يكون له جاز ذلك فاذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا
اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال بوجه من
الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جائزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا
ونحوه عن القاضي ولعل بلحاق الاتباع كذلك واما الكاتب والصدوق فقد قالا بانه يملك [illegible] مستقر
وذلك غير تحقق ملك فاضل الضريبة كما هو واضح ولذا في مفتاح الكرامة ان عبارة المقنع صريحة او كالصريحة
في ملك فاضل الضريبة ونحوه غيره وفيه ايضا ان الحكم بصحة العتق مناقض لكونه لا يملك الرقبة اذ لا عتق
الا في ملك وقد يدفع بان صحته قرينة على ارادة نفي الملك المستقر عن الرقبة لا نفي مطلق الملك عنها
فتدبر والله اعلم وثانيا بقصور الصحيح عن معارضة ما تقدم من وجوه وان كان هو اخص منها عرفا ولغة لكنها
المعتضدة او الاطلاقات بما يمنع عن تقييدها او تخصيصها به ثم مع منافاته لما دل على الحجر عليه عن التصرف على تقدير
الملك ومع امكان حمله على اباحة التصرف له باذن المولى لا لاجل الملك لعدم اختصاص اللام به عرفا ولغة
وصحة العتق لكونه وكيلا عن المولى ونائبا عنه فيه وكون الاجر له من جهة مباشرته وكونه هو السبب التام
فيه لان المالك لم يقصده بعينه بل لم يطلب من العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق ولكن الانصاف
انه كما ستطلع خصوصا مع تضمنها استحقاق مالك المال للاجر بمجرد عموم متعلق الاذن وان لم يخطر بباله بعض
التصرفات التي هي منه بل هو السبب التام فيها حقيقة وان كان العبد المباشر كالوكيل ولم يحصل له اجر ايضا كما هو
سائر الناس خصوصا مع عدم المعارض المعتبر لما تقدم وعدمه ولولا الاطلاق ونحوه كما هو الظاهر قطعا وقد
صاحب الكفاية اذ قال بان الوجه ملكه لفاضل الضريبة للصحيح المذكور فتدبر والله اعلم وثالثا
بانه لا منافاة بين كونه الباقي ملكا للمولى وكونه محجورا عليه ملكه بعد تمام الاداء او بعد وفاء بعض

مع انه من المفروغ منه عندهم ملكية المكاتب لما في يده حتى اخرجه بعضهم عن محل البحث هنا ولكن في شرح
القواعد دعوى النص على دخوله فيه وعلى حكاية الشهرات والاجماعات على عدم ملكه بل هو كصريح الجميع
بناء على ارادتهم ما يحقق بعد حال الكتابة من فاضل الضريبة كما جزم به بعضهم لانهم يعدون القول بالملك
له في مقابلة المشهور كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم نعم لو ارادوا به فاضل الضريبة ما زاد عليها في غير
الكتابة كما هو غير بعيد بل ظاهر الرياض وغيره الجزم بذلك لم يكن في كلامهم منافاة حينئذ لقول
المكاتب كما هو واضح بادنى تامل والله العالم واما القول الثالث فقد ارسله كشف اللثام ايضا ولكن لم نعرفه
لاحد منهم في شرح القواعد انه نسبه الى الشيخ واتباعه ولعل المراد به ما عن كشف الرموز من نسبة القول
بانه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية الى الشيخ في النهاية واتباعه وفيه ما فيه كما لا يظهر تمام وجهه
وكيف كان فقد يستدل عليه بان المولى لما ملك خدمته والانتفاع به واما النفس فنفسه والبدن بدنه
فارشهما له ولمولاه الملك وتعلق التكاليف بهما ونحو موثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل يهب
لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك
وارهبتك ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه
في موضع وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له فقال عليه السلام لا تحل له لانه افتدى بها نفسه
من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها
الحول فقال عليه السلام لا الا ان يعمل له فيها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا وظاهر الكفاية العمل به ايضا كما
لعله الحق مع التشطير في ملكيته لغيرها وفي الفقيه عنه عليه السلام عن رجل له ان قال حلالا اترى فقال عليه السلام
لا فقلت له عليه السلام اليس العبد ومال لمولاه فقال عليه السلام ليس هذا ذاك ثم قال عليه السلام قل له فليرده عليه فانه لا يحل
له فانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والحديث ولكن لا دخل له بارش الجناية والادلة
والمساواة بينهما محل منع خصوصا مع عدم العمل بالحديث كي يتعدى منه الى غيره خصوصا مع احتماله على ما
حكي الاجماع على خلافه من منع انتزاع المولى ما في يد العبد ومن ثبوت الزكوة عليه خصوصا مع

ظهور

ظهور ذيله في موافقة العامة كما قيل وخصوصا مع المروية عنهم في حلال السيد الى ارش الجناية
كما قيل وان كان قد يدفع بان محل النزاع في قابليته لتملك ارش الجناية عليه بتمليك سيده لم
ودفعها فلا تنافي بين الامرين كما هو واضح كوضوح منع الدليل الاول لما عرفت تامل والله اعلم
وقيل بانه يملك ما ملكه مولاه وما اذن له في تملكه كما ارسله في شرح القواعد وظاهر الحدائق
القول به وانه مراد جميع القائلين بملكيته وعن ايضاح النافع الذي يليق بالجمع ان يقال انه
ما ملكه مولاه يملكه ومن فاضل الضريبة وما لا اذن له فيه من مولاه لا يملكه وذلك لان العبد
له ذمة وقابلية التمليك وجميع انواع التصرف وتعلق خطابات العبادات والمعاملات
لجمعه العقل والرشد والقصد والاختيار على نحو الاحرار فلا مانع له سوى تسلط المولى عليه منه
فاذا ملكه او اذن له به ارتفع المانع منه وقد يدفع بان المانع فيه ذاتي فلا يرتفع بالاذن
وعليه فمن ظاهر خصوصا مع ملاحظة الموثق السابق المشتمل على صحة الهبة له الا انه لما كان
النزاع فيها انما هو ارادة تحليل العبد للمولى مما ظلمه به وتعذر عليه به بغير اذن شرعية به
منعه ان يرجع من الرجوع بهذه الهبة التي بالرجوع بها يرجع اليه العذاب الاخروي فيكون انه
ارشادا لهذه المصلحة او تعبدا بها ايضا وعلى الوجهين فلا مخالفة فيه للاجماع على جواز انتزاع
المولى لما في يد عبده كما هو واضح فتدبر والله اعلم وقيل كما في الروضة وغيرها يملك الثلثة الا انه
وهو ظاهر ما سبق عن النهاية وغيرها كما انه منها جماعة نسبه له اليها كما في مفتاح الكرامة و
لا باس به وقيل يملكه لا شيئين منها على اختلاف فيهما كما في شرح القواعد وعن المجمع ظاهر ما عن
وغيره في الجامع وربما ان له فاضل الضريبة وارش الجناية على بدنه فيتصدق منها ويعتق و
يعتق والولاء له على معتقه ويتولى من احب فلو ضمن العبد جريرته لم يجز وليس على العبد زكوة
ولا له وفيه دلالة على ملكه لها الا على نفي ملكه لغيرها كما هو واضح الا ان الاصل كما في فاضل

علم دليل آخر على غيرها ولكنه ممنوع كما يظهر بالتأمل فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الرابع فهو ظاهر الاكثر
كما في الدروس مقتصرة على حكاية الخلاف فيه عن النهاية لانها قد نصت على انه يملك الثلثة يحتج
جواز التصرف فيه وجواز تزويجه منه وتسريه وعتقه لا بمحض ملك رقبة المال وعن المسالك
الروضة نسبته الى الاكثر كما ارسل ذلك ايضا في شرح القواعد الا ان الموجود فيها نسبة الملك في الجملة
الى الاكثر فتدبر وعن الكاتب والصدوق انه يملك العين ملكا غير مستقر وكذا عن الوسيلة
والتنقيح والحواشي وغيرها ولعله هو الاظهر لشمول ادلة اسباب التملك له كغيره الا ما خرج
بدليل خاص كالارث ونحوه ولا يصغى الى دعوى انصرافها الى خصوص الاحرار مع عموم ما تقدم
للجميع عندهم كما هو واضح بادنى تأمل في المحاورات فان الفرق بينها وبين الباقي منها من المتملكات
التعسف وللنصوص المستفيضة الظاهرة في ذلك او الصريحة كالخبر وغيرها كخبر اسحق عن ابي
عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام انه قال ان الاشتر قد اعتق عبدا فقال له ان ملكك لي ولك وقد
تركته لك وخبر ابي جرير عن ابي جعفر عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك فقال لا يبدأ
بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضى المملوك فان ذلك احب الي وخبر الفضيل
قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك
ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن
لك يومئذ مال فليس عليك شيء ونحوه خبره الآخر عنه عليه السلام الى غير ذلك بل يمكن [illegible]
في جواز بيع السيد عبده على نحو [illegible] بين الوالد وولده ونحو ذلك [illegible] بان كثرة النصوص
المتضمنة لاضافة المال الى العبد في الابواب المتفرقة مما تفيد القطع بانها ليست لادنى ملابسة
وان [illegible] على ذلك كثير منهم الا انه في غير محله نحو ما قيل من [illegible] صحيح ابن يزيد
على نفي قابلية الملك في غير فاضل الضريبة لوضوح الفرق بين قوله عليه السلام اذا لم يؤد الضريبة
لم يكن له

لم يكن له قابلية لتملك غيرها وبين قوله عليه السلام اذا لم يؤد ما اكتسبه لنفسه وانما هو لمولاه لان فهم
الملك له قطعا والمفهوم هو الثاني دون الاول كما هو واضح ويؤيد ذلك ما قيل من تقييد كلام المنع
بالتحليل لانهم يقولون بانه عقد منقطع او تمليك منفعة والاول يحتاج الى عوض ويخرج عن ملكه
والثاني تملك منفعة فاذا ثبت ملكيتها ثبتت ملكية العين اذ لا قائل بالفرق بينهما كما هو [illegible]
ودعوى ان هذا [illegible] الى حاجة اليه والضرورة له لا يقتضي غير ملك ما يدفعها [illegible]
بمال العبد كذلك فانه ملك اي الجارية المذكورة للحاجة ملك غيرها كما انه لعدم القائل بالفرق بينهما في جهة
مع ان ذلك يبطل المنع الذاتي قطعا ولا دليل على اصالة كمنع الشرع كما سبق وقد يؤيد ذلك انهم
[illegible] كثيرة من طرف الاشتراء والتسري على الملك كما في الخلاف وغيره وقد يستدل عليه ايضا بقوله تعالى و
انكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله الاية فانه
لولا صحة تملكهم لم يصح اغناؤهم ولكن قد ضعف الغناء فيصح الملك واحتمال ارادتهم بالعتق بعيد جدا
بل قد يقطع بعدمه بل في كنز العرفان انه ان توجه فانما يتوجه على تقدير تزويج العبيد والاماء
بالاحرار لانه ربما يؤدي الى عتقهم بسببه لا دائما اما اذا زوجوا بامثالهم فلا وايضا لو كان العتق
غنى لكان الرق فقرا فيكون تعقيب العبيد محققا فيكون مجمع [illegible] وانه كما قد يدفع بامكان ارادة
العتق ولو باعتاق المولى في [illegible] ان الاثار عليه وما في الخلاف من ان في يده مال الغير ليس
بغني قطعا وهذه صفة العبد فلابد من ارادة العتق منه لا يخلو من مصادرة كما هو واضح بادنى تأمل
واما ما في شرح القواعد من ان الغنى يتحقق بوجوب النفقة ولا اجله الا بعطف واجبوا النفقة [illegible] حقوق
الفقراء فقد يدفع بان ذلك مع تعليمه في نفسه في جميعهم مستلزم لدوام الغنى للعبيد وسلب صفة الفقر
عنهم ما داموا عبيدا مع نفي الاية بثبوت الصفة لهم كما هو واضح لوضوح منع اختصاص الفقر بغير العبيد

كما زعمه بعض من تأخر مدعياً انه لو اريد الاعم لم يكن عليه في حق المماليك مما عدا ملكهم من التزويج لثبوت
المهر والنفقة على المولى اذا كان النكاح باذنه ولا وجه لمنعه لتحقق الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك
وهو خلاف ما يقتضيه سياق الآية وفيه ان وجوده من غير قطع من جهة غلبة اذن المولى بالتصرف
فيه فتنبه بها وقد يناقش في النصوص بقصور السند والدلالة وبالاضطراب والموافقة لكثير
من العامة والاحتمال على ما لا قائل به او على ما لا اجماع على خلافه وبقصورها عن معارضة ما سبق من وجوه
شتى فلا محيص عن طرحها او تأويلها ولكن المانع لجميع ذلك مستظهر على نحو ما تو[قيل] العمل بحمل نصوص عدم الملك
على التقية اظهر فتدبر واما ثالثاً فلانه لا كونه محجوراً عليه فلا يسوغ له التصرف في ماله الا باذن المولى ولو عموماً
ولو شاهد الحال فلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للآيات والنصوص الا انه المتوهم لا يقتضي
نفي قابليته للملك ضرورة انها ان لم تكن ظاهرة في غير ذلك فلا ريب في ان حملها على ذلك اولى من حمل نصوص الملك
ونحوها على مجرد جواز التصرف بالاذن كما هو واضح لمن لاحظ النظر حقه ولعله لذا استدل بعضهم على ذلك بانه
مقتضى الجمع بين ادلة الطرفين بل قد يحمل النبوي بنفي الملك على ارادة نفي الملك التام او على ارادة نفي
بدون اذن المولى على نحو الاخبار وان كان ذلك بعيداً او محتملاً فيتعلق في بعضها ... كشف الرموز
ان المصنف قد جمع بين القولين بذلك وهو حسن ودعوى رجحان العكس بالشهرة والاجماع وان [illegible] كما تعيد
بحسب الخطابات الواردة بحمل [illegible] كما يظهر [illegible] كالمروي عن الدعائم عن الائمة وعن ابي جعفر و
ابي عبد الله عليهما السلام انهم قالوا العبد لا يملك شيئاً الا ما ملكه مولاه ولا يجوز له ان يعتق او يتصدق مما في يديه الا
ان يكون المولى قد اباح له ذلك او اقطعه مالاً من ماله واباح له فعله منه او جعل عليه ضريبة يؤديها
اليه واباح له ما اصاب بعد ذلك هذا مع ما [illegible] ونباه عنهم [illegible] واختلف بعضهم فيه وخبر الفضيل قال
قال لي ابو عبد الله عليه السلام مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على ابي عبد الله عليه السلام فقال اعلم من هذا السندي فقال
رجل عارف واعتقه فلان فقال ابو عبد الله عليه السلام ليت اني كنت اعتقته فقال السندي لابي عبد الله عليه السلام
اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان
يوم اشترطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء الى غير ذلك
من النصوص

من النصوص الآتية في المسألة الثانية وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر
ان مراد القائلين بالملك مطلقاً انما هو مجرد بطلان التقييدات الا انه فلا ينافي ذلك توقف
تملكه على اذن المولى له بذلك ولو من غير اذا وبحيازة او نحو ذلك وح فيكون محجوراً عليه في الملك
كالتصرف بالمال بعده ولعل ذلك هو ظاهر المتن ونحوه للاصل طالما تملكه من التصرفات التي لا
يقدر عليها بنفسه اصلاً خصوصاً العقود والايقاعات ولكن قد يظهر من بعضهم ان مرادهم بالاطلاق
عدم توقفه على الاذن ايضاً لقصر الادلة الحجر على المنع من التصرف بعد الملك فلا تخصص عموم ادلة
الاسباب خصوصاً في مثل الحيازات للمباحات اذ دعوى عدم ملكها او ان وقعت منه الحيازة لها محل نظر
كدعوى ملك المولى لها بمجرد حيازة العبد لها من غير اذنه الا ان يدعى ان مثل ذلك نماء الملك فيتبعه
فيه الاصل نماء كل شيء يجب حاله وفيه انه لا دليل يعتد به على ذلك واصالة عدم الملك حتى الاجماع لها
الظهور ادلة الحجر على نحو ادلة الحيازة او رجحانها عليها من وجوه او للتكافؤ حيث وقع تعارضها في وجه
قوي واما احتمال رجحان ادلة الاسباب عليها في غير محله قطعاً ولا سيما بعد ملك المولى لها ايضاً الا
مع قصد ذلك وحصل العبد لها كالشبكة ونحوها والاجماع عدم ذلك كله فلا يخرج عن الاصل بالنسبة
اليه ايضاً فتأمل جيداً والله العالم الثاني ان من ينفي الملك عنه عيناً ومنفعة وانتفاعاً ولكن عن المهذب
البارع وشرح الارشاد انه قد يملك المال استقراراً وهو ظاهر الصدوق والكاتب ويملك التصرف
خاصة كما في النهاية ويحتمل اباحة التصرف خاصة لا ملك التصرف والفرق بين الاخيرين من
وجهين الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته فان في الاباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهته
لم يجز له ان يتصرف فيه الثاني ان ملك التصرف له ان يتصدق منه ويطعم غيره وليس له ذلك
في الاباحة وفيه ان ذلك فيهما ايضاً مع الاطلاق الاذن في التصرفات ودعوى ان ذلك من ملك التصرف
لا من اباحته لا تخلو من تحكم وقياسه على ملك التصرف في البضع قياس مع الفارق فان للبضع احكاماً

الخ ولنا لا يدخله صلح والاعفاء وضعه بوجه من الوجوه كما في شرح القواعد وغيره فلا تم ما لا تسلم الاول
فلا خلط بل صحيح اعلم الثالث في ثمرة الخلاف المزبور في شرح القواعد انه لو كان تحت يد العبد
المسلم عبد مسلم او مصحف وسواه كافر بيع عليه في جميع الاحوال ولو انعكس اي البيع على القول بملكية
العبد او تملكه المولى دون القول الاخر ولو وطئ العبد جاريته حد على القول بعدم ملكيته حد الزاني
وعزر لعدم اذن المولى به على القول بالملك ولا يجوز للمولى وطء من تحت يد مملوكه على القول بملكه الا ان
يقصد الملك ولا يبعد جعل التصرف مملكا ولا يصح نكاحها الا على القول بملكية العبد ولو دفع كل من
السيد من عبده لعبد الاخر دفعة بطل التمليك على القول بملكهما اذ لا يكون السيد ملكا للعبد وكذا مع جهل
التاريخ ومع العلم به يملك المتهب السابق اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما دون الاخر حكم
بتقدم المعلوم وتاخر المجهول على اشكال ولو كان السيد محرما والعبد محلا او محللا او بالعكس بني زوال
ملك السيد وعدمه على الوجهين وكذا الاستطاعة ووجوب الزكوة ووفاء ديونه وانفاقه على من
وجبت عليه نفقته من مملوك وغيره وتجهيز من وجب عليه تجهيزه ونذوره وايمانه المتعلقة بذلك
المال الى غير ذلك ونحوه في بعض ذلك في غيره ولكن للبحث في كثير من ذلك مجال لقرب احتمال عدم ابتناء
هذه المسائل على ان تعم ادلة تلك الاحكام المتعلقة بالملك كذا سبب احتمال تعلق بعض احكام الملك
بالسيد من جهة انه في ملك عبده كملكه فهو قادر على وفاء دينه مثلا منه ونحو ذلك فتامل جيدا

فائدة اعلم ان الرواية الثانية من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري وقيل
ان لم يعلم به البائع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اشهر اقول بل هو المشهور كما اعترف به كثير
منهم بل في شرح القواعد انه للبائع او مطلق الناقل دون العبد ولو قلنا بملكه للاجماع وظاهر الاخبار
ودون المنقول اليه مع جهل البائع به بلا خلاف ومع العلم به على المشهور في رواية وهو الاظهر في اخرى
وهو قول الاكثر في ثالثة لاصالة البقاء على ملك السيد ولاصالة بقاء تسلطه على انتزاعه منه و
على تملكه وان قلنا ببقائه على ملك العبد ولا بعد ولا غرابة في ذلك ودعوى اولوية المشتري به
من البائع واضحة المنع ولكن في شرح القواعد وغيره انه لما حكينا بخروجه عن العبد بقي سلطان مولاه

عليه

اي الاحتمال الثاني انه بعد البيع بخروجه عن العبد

بقاء
عليه وضمانه ان تم الاجماع عليه دخل في ملك السيد قهرا عليه فلا حاجة الى التزام اصالة
سلطانه كما هو واضح بادنى تامل نعم لو قلنا ببقائه على ملك العبد فحقيق القول بجريانها وقد يقال
بعدمه ايضا ولعله هو الاظهر فتدبر وللنصوص المستفيضة المعتضدة بالسيرة المستمرة كما في صحيح
ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال عليه السلام المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون
شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ومضمر يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه انه قال من باع عبدا
وكان للعبد مال فالمال للبائع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن امالي الحسن الطوسي
مسندا الى النبي صلى الله عليه وآله انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وما في الدعائم عن
الصادق عليه السلام في رجل باع عبدا فوجد المشتري مع العبد مالا فقال عليه السلام المال رد على البائع الا ان يكون شرط
المشتري لانه انما باع نفسه ولم يبع ماله الى غير ذلك من النصوص التي ظاهرها ان ذلك جعل تعبدي من
الشارع على نحو جعله في الارث ونحوه فهي كالنص في ملكية العبد وفي انتقاله عنه بالبيع الى البائع
الا مع الشرط فالى المشتري ولو كان ملكا للمولى لم يكن وجه للسؤال عن حكمه بمجرد بيع العبد اذ هو كسائر
امواله التي بيد العبد الماذون في التجارة بها او غيره بل ولا اشكال في تملكه للمشتري بمجرد الشرط بناء على
انه من الملازمات لا من النواقل كما هو الاظهر ولا بعد في ذلك ولا غرابة في جواز اشتراط تملكه بتملك غيره بين
مولاه ويكون خروجه عنه بمنزلة موت الناقل المال اليه وتغير الحكم بالانتقال الى غيره كما في رجوع
نكاح العبد الى مشتريه والى زوجته اذا اعتقت ونحو ذلك كذا في شرح القواعد وغيره وهو جيد
ولكن يبقى عليه احتمال كون الشرط من النواقل كما ان الظاهر انه لا اجماع على خروجه عن ملك العبد على نحو الارث
فيحتمل انه الى المشتري ابتداء بعد ان انتقاله اولا الى البائع ثم بالشرط منه الى المشتري هذا ولعل الاحوط
التزام بقاء المال على ملك العبد بعد البيع ايضا ولكن انتزاعه منه كما في امواله المتجددة بعد الشراء
وبذا يصح اشتراط المبتاع له نصا وفتوى على الظاهر ويؤيد ذلك ما ورد عن الامام عليه السلام انه قال من باع
عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد فاذا كان للعبد واعرض عنه السيد او اشترط عليه عدم انتزاعه
منه كان للمشتري انتزاعه منه وعليه يحمل النبوي السابق فتتفق النصوص على ذلك وبذلك تظهر النظر

من وجوه شتى فيها في المسالك من ان هذا الخلاف متجه على القول بانه لا يملك لان المال للبائع ح فكيف
دخوله في البيع وتنقله الى المشتري بشرط او غيره واذا حكم بكونه له يكون استحقاقه بالملك الى ان قال
اما اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبائع بمجرد البيع او للمشتري بالشرط فان ملك مالك
لا ينتقل عنه الا برضاه واي اثر للعبد المدخل له في هذا النقل وقد ذكرنا في المسئلة من
ملكه ومن حاله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع
بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على
هذا الوجه غير مناف لملك البائع لرقبة المال وح يتوجه انتقاله الى المشتري او ابقائه على
ملكه الى اخر كلامه الذي قد ترى باشتماله ايضا على التناقض وعلى ما هو واضح المنع او الفساد
والله الموفق للسداد وكذا فيما عن المصابيح من الاستدلال بهذه النصوص على عدم الملكية للعبد
اصلا لانه لو كان ملكه لما بقي العبد ملكا له لاستمرار عليه الحجر بعد البيع ولم يكن ح منه للمشتري ولا
للبائع لانتفاء الناقل عنه ولم يكن للسيد بيعه حينئذ لعدم ملكيته له كما هو واضح لوضوح المجاب عنه لدلالة
الاصح بعد دلالته على ملكية العبد من جهة اضافة المال اليه التي يكفي فيها ادنى ملابسة ولو سلم
ظهوره في الملك فيجب العدول عنه لقيام القرينة الصارفة عنه كما هو واضح اذ لا يخفى ان
[illegible] لا له بعد ان العدم فاذا بالتعجب منه لوضوح منع الملازمة او منع بطلان اللازم فلا قرينة
صارفة عن الظاهر ولو سلم ذلك فقد تحمل هذه النصوص على ارادة المال الذي هو للمولى قطعا
وان اضيف الى العبد قباحها كثيابه ودراهمه ونحوها ونحو ذلك فلا دلالة فيها على عدم قابليته
للملك اصلا بل ربما يقال بان استثناء الاشتراط في هذه النصوص يدل على ملكية
العبد لا دخاله لان مال العبد اذا بيع للبائع الا اذا اشترطه المشتري فقام العبد لعدم
الشرط لذلك وحملا على القول بكونه للبائع فقد يحمل اشتراطه للعبد لعدم قابليته
للملك فلا يصح اشتراطه له وارادة بقاء الاباحة مع بقاء ملك السيد اما كما لو تقطع
بعدها

بعدها نصا وفتوى فانهما كالصريحين في خروجه بذلك عن ملك البائع وسلطنته وكذا يشكل
اشتراطه للمشتري بعدم كون الشرط من النواقل ولو سلم فالمتجه عدم جريان احكام البيع عليه
مع ان ظاهر الاصحاب جريانها اجمع عليه ولكن قد يدفع بالتزام كون الشرط قرينة على دخوله
في البيع فيكون المبيع هو العبد وماله كما في نظائره سواء كان المال للبائع او للعبد من جهة تسلطه
على ملكه ولو ببيعه لنفسه او على تملكه قبل البيع او نحو ذلك من التصرفات فيه كما سبق دعوى الاجماع
عليه صريحا او ظاهرا وح تجري عليه جميع احكام البيع كنفس العبد ودعوى ان ذلك من التوابع
والشروط التي يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها واضحة المنع خصوصا في غير الثياب ونحوها فتامل
جيدا والله اعلم واما القول الثاني فقد نسب الى صريح جملة من المتاخرين والى القاضي وفي التذكرة
نسبته الى الشيخ كما عن النهاية وعن المبسوط نسبته الى الرواية بعد الفتوى بالمشهور وربما نسب
الى ظاهر الكاتب ويشهد له صحيح زرارة عن ابي عبد الله ع عن رجل يشتري المملوك وله مال
لمن ماله فقال ع ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم به فهو للبائع ونحوه صحيح
جميل عنه ع كما قيل وصحيحه عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع عن رجل باع مملوكا وله مال فقال ع
ان كان علم مولاه الذي باعه ان له مالا فالمال للمشتري وان لم يعلم به البائع فالمال للبائع كذا
في الوسائل عن الفقيه ولم نجده فيه ولا في الوافي ولعله في مقام اخر فتدبر والظاهر كما في الرياض
وغيرها ان علم البائع به مع عدم استثنائه ومع علم المشتري بذلك قرينة حالية على اشتراطه للمشتري
فتنطبق النصوص على ذلك كما في الفقيه وغيره وقد تحمل عبارة القاضي وغيره على ذلك فيرتفع
النزاع وقد يرشد الى ذلك ما عن الكاتب من انه ان علم به وسلمه مع العبد فهو للمشتري ولو سلم
بقائه على ظاهره فهو قاصر عن معارضة غيره من وجوه شتى فلا محيص عن طرحه او تنزيله او انه
[illegible] للعلم والجهل في نقل المال من مالك الى اخر سواء قلنا بملك العبد له او بعدمه الا ان
يجعل ذلك قرينة على ذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو قال للمشتري اشتر لي

ولك على كذا لم يلزمه وان اشتراه وقيل ان كان له مال حين قال لزم والا فلا وهو المروي
اقول لم نعثر على هذه الرواية الا ان يقطع بكون قول العبد لسيده ونحو ذلك مثالا لذلك و
غيره وح فيدل عليه النصوص الواردة في الغلام السندي في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له شيئا قال لا يجوز له ذلك ومع عموم الشروط في وجه
ولعله كذلك اذ لا محل لهذا القول من العبد للمشتري باذن سيده لان مفاد العقد فيها التي قد
صرحوا بها كما اعترف به بعضهم انما هو حصول الاذن من المولى بسبب كون الشرط منه فاذا تحقق هنا
اي في صحيح مطلقا سواء قلنا بملكه او بعدمه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رفع الحجر عنه واما على الاخر
فلانه التزام المولى بذلك فلم في يد العبد من امواله وعلى ذلك قد ينزل القول المزبور
المنسوب الى الشيخ واتباعه ولا يخفى ما فيه من قوة خلافه لكثير منهم فلا يلزم الوفاء به للاصل وكونه على
الصحة جعالة وهي عقد جائز بل والابتداء فلا تشتغل ذمة العبد لو لم يف او اتى بالعمل الذي يريد
منه سواء كان للعبد مال اولا ملكناه اولا الا ان يعود الى السيد فتشتغل ذمته به دون
العبد كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة تفيد الاجماع لان كل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك
والساكت بعد ان مهد قاعدة ان لا اهلية للعبد لتملك عين ولا منفعة مستفاد منه امتناع
ان يملك في ذمة المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله وان لا قابلية له في المعاملة الا على الاذن
وهو نفي قدرته في الكتاب ابين شاهد في هذا الباب ثم اخذ في شرح القواعد وكيف كان فلا مانع
يجيء ذلك مستظهر مع اذن المولى بذلك في المسالك ان قول المصنف هو الاقرب بناء على انه لا يملك
وعلى القول بملكه فهو محجور عليه فتتوقف جعالته على اجازة المولى ونحوه في الحدائق وغيرها بل عن المحقق
ان ما في النهاية رواية او رواه الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فان حمل على
قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات فيصح ذلك وظاهره ان كل من قال
بملكه حكم بصحة ذلك وعن التنقيح ان هذا بناء على قاعدته من ان العبد يملك فاضل الضريبة
وارش الجنايات ربما قيل بانه لا وجه للمنع على القول بالملك مع الاذن من المولى بل قد يقال
بذلك بل

بذلك في صورة عدم الملك ايضا كما هو ظاهر محكي النهاية على ما فهم منها كثير منهم فدعوى الشهرة المفيدة
للاجماع واضحة المنع بل قد تمنع مطلق الشهرة على ذلك وان نسب عدم اللزوم الى المحقق وابن
ضليع والفخر والشهيد والثاني وغيرهم تفريعا على القول بعدم الملك او مع عدم الاذن
من المولى لا مطلقا بل لم اجد من صرح بعدمه مطلقا والاطلاق المحتمل ونحوه قد ينزل على ذلك
كما يومي اليه ما في الدروس بعد ذكر خبر الحلبي وتفصيل من الشيخ واتباعه قالوا ولو قال لاجنبي
اشتر لي ولك علي كذا لزمه ان كان له مال ح وهذا غير المروي بانه المحكي ومن تمم اللزوم بناء
على ان العبد لا يملك والاقرب ذلك في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز
جعله لاجنبي اما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين اما على انه لا يملك فظاهر واما
على عدمه فالظاهر انتهى ونحوه عن غيره وهو كالنص في ذلك وان كان فيه نظر ايضا فيقدر ضرورة
قيل بان الجعالة في النص للبائع فلا تصح دليلا للشيخ الا ان يلحق به المشتري او يقال بان من يبيع يشتري
لان البيع يطلق على الشراء وقد يستأنس لذلك بسؤاله وجعله بالدفع اليه فانه لو كان ذلك مع البائع لكان
له ان ياخذه ويراد بالمولى المولى بالفعل ظاهر ما فيه من التعسف والتكلف بل دفع اليه اصلا نحوها
عن الايضاح وشرح الارشاد من الاستدلال للمشهور كما قيل بانه يلزم من اثبات المال نفيه لان المجعول له
لا يستحق المحل الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى لا يستحق على عبده شيئا لو تخلف
المحل على ملك العبد له مع انعتاقه عنه ولانه اما ان يستحق في ذمة العبد او في ماله الموجود والاول باطل اجماعا
والثاني انما يملكه بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد بل الجاعل لذلك كله متنظر
كما لا يخفى على المتدبر واولى بالمنع بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعتبر او الحجة ما في شرح القواعد
ايضا من انه لو قال العبد لسيده بعني او ملكني من معين او مطلقا ولك علي كذا فكذا اذا قال للمشتري لما ذكر فيه
ولانه لا يكون لصاحب المال على ماله مال وما في بعض الاخبار مما ينافيه مطرح او مأول بارادة الوعد ونحوه
لقوة المعارض ولانه في الصورتين يلزم على القول بالصحة اما اشتغال ذمته بالدفع قبل الانعتاق لنفسه لك
استحقاق قبل العمل مع انه لا تصرف له في شيء ملكناه او لا وان كان بعده كان ما في يده للبائع او للمشتري فلا

ماله
شيء له في الحال الذي حتى على القول بملكه ولزواله بانتقاله الى الاستحقاق عليه بعد انتقاله الملازم لذهاب
بان يبيض من ماله الموجود غير متصور عقلا واما استحقاق المطالبة به بعد العتق فلا يصحح معاملته لان
الاقدام عليها سفه ولو جاز ذلك لصحت اجاراته وحوالاته وبقية معاملاته وفي المعنى محتمل للتبعيض
والبطلان ولعل اعتقه ولك كذا توقف شغل ذمة المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد
الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص بها ومع
ما في الفرع الاخير من عدم شغل ذمة المولى بالعتق بوجه من الوجوه وانما اقتضاه ان العتق استحق
عليه ذلك لعموم الشروط ونحو ذلك ونحو النصوص ان تم او لعدم القول بالفرق بين طلب البيع
وطلب العتق او نحو ذلك مما هو محل المنع فلا يخرج عن الاصل لولا ما يستفاد من الخصوص الكثيرة الواردة
في ان دخل في العتق الفاحشة على شمول عموم الشروط ونحو ذلك فلا خطور تامل والله العالم الثالثة
اذا ابتاع عبدا وماله فان كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقا وكذا ان يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا ولو كان
ربويا وبيع بجنسه فلابد من زيادة عن ماله تقابل المملوك اقول هذا هو خيرة الاكثر بل المشهور بين
القائلين بعدم ملك العبد او مطلقا حيث لا يكون المال للعبد بل من الراجح بعد الخلاف فيه لعلم
كذلك فلا يجوز ثمة الربا الا لمتعين المخصص وعليه ينزل اطلاق خبر زرارة عن ابي عبد الله عن الرجل
يشتري المملوك وماله فقال عليه السلام لا باس قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به فقال عليه السلام لا باس به
كما ذكره كثير منهم بل ربما نسب الى المشهور وذلك لقصوره عن معارضة تلك العمومات من وجوه شتى كما انه ينزل
على القبض في المجلس مما كان المال الراعاة لبيع الصرف كالنقدين عن النقد من كما هو واضح او
ينزل على صورة الشرط كما احتمله بعض المحدثين وعن المقنعة والنهاية انه اذا شرط المبتاع ماله كان
له دون البايع سواء كان معه اكثر من ثمنه او اقل ونحوه عن سلار بل وابي الصلاح والقاضي
ولا يخفى من قوة بناء على صحة الشرط وعلى عدم شمول ادلة الربا لمثله كما هو الاظهر ولا حاجة الى
تنزيل كلامهم على الوجه الاول كما زعمه بعضهم ودعوى الشهرة او الاجماع على جريان الربا على الشرطية
كما قد يظهر من بعضهم محل منع الا ان يكون الشرط قرينة على مجرد دخوله في البيع كما سبق فيرجع الى سابقه

كما هو واضح

كما هو واضح فتامل ونزل الخبر على كون المال للعبد وانه ملكه وان بعض شرائط لم يجد اشتراط
عدم انتزاع المولى له منه فتكون سلطنة الانتزاع للمشتري فانه لا يعتبر فيه شيء من شرائط
البيع كالمعلومية ونحوها ولا من شرائط الربا والصرف اذ لا انتقال فيه الى المشتري الجزاء
ولا شرط ابل ولا قدر كما يظهر نامر والظاهر كما هو صريح الدروس وغيرها ان محل البحث مبني على القول
بعدم الملك لا مطلقا كما زعمه بعضهم هنا ورد على المعنى بعدم استقامة كلامه واما ما قيل من ان اطلاق
الاكثر يقتضي باعتبار تلك الشرائط مطلقا حتى على القول بملكه كما هو صريح الكركي وغيره وقد يتقدم عليهم
جماعة منهم كالمحقق الصيمري انه قال فان باعه بماله وكان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز كما لو كان
المال عينا وكذا لو كان المال عينا وباعه بعروض وان كان المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون
الثمن اكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل الا ان يكون المال ورقا والبيع بذهب او يكون المال ذهبا
والبيع بورق فلا باس بالتفاضل لانه من نوعين فيه غير محله بل الامر بالعكس على هذا القول على الظاهر
والخبر قاصر في نفسه عن يحتمل الارادة بيع العبد مع مال الوجه لا مع مال العبد كما هو محل البحث عن المبسوط
انه اذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع على قول من يقول بانه يملك ولو باعه الفا بخمسمائة لم يصح
لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه على ملكه فيصح ذلك ولم يصح
الثاني وفي الدروس ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا يملك
وان احلناه اشترطناه الى غير ذلك مما هو صريح في التفريع المزبور بل ربما قيل بان ظاهر التخيير
غيرها عدم اعتبار شرائط الربا على القول بعدم الملك ايضا لصحيح زرارة المزبور لا يلتفت الى زعم ما [ضعف]
لوضوح صحته بالطريق الفقيه فيخص به ادلة الربا كما خصت في مواضع كثيرة الا ان المانع لم يستظهر كما انظر
تمام فتدبر والاولى بالمنع احتمال جريان الربا على القول بملك العبد وعلى صحة اشتراط كونه للمشتري وصحة
بيعه عليه من جهة ان للمولى ان يبيع مال عبده بلا رضاه ان يقصد تملكه فينتقل الثمن من المشتري اليه
بدونه ان يدخل في ملك العبد لوضوح عدم الدليل المعتبر على صحة تصرف المولى في مال عبده على هذا الوجه

واصالة الفساد محكمة كوضوح عدم شمول ادلة الربا للشرط المذكور بل ولا للبيع المذكور الذي هو على خلاف
قاعدة البيع المقررة عندهم نعم لو كان في البيع من السيد لنفسه بعد تملكه للمال ولو آناما ولو تعدد ما ذاتيا
او كان بيعه للعبد على ان يدخل الثمن في ملك العبد ويكون السيد نائبا عنه على نحو نيابة الوالد عن
ولده القاصر لاتجه جريان الربا في بيعه لا في شرطه للمشتري فتدبر جدا ولعل المنع لشمول الاحتمال
لاظاهر الاصحاب كما وقعت لبعضهم ضمنا على جهة الرخصة واطلاق البيع في كلامهم منزل على المعهود
عندهم ودعوى القطع بعدم الفرق بين اقسام البيع بعد تنزيلها على ما حيدها ولو سلمت منه فلا ينبغي تعديتها
الى الشرط ايضا كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم قال (ره) الرابعة يجب ان تستبرئ الامة قبل بيعها
اذا كان وطيها المالك بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض وكذا
المشتري اذا جهل حالها اقول اما وجوبه على البائع الذي قد وطيها فلا اجد فيه خلافا صريحا
بل ولا ظاهرا الا ما عن بعضهم اذ ما عن موضع من المقنعة من انه ينبغي ذلك يراد به الوجوب كما عن
موضع آخر منها من انه لا يجوز بيعها قبل الاستبراء بل في الحدائق الجزم بنفي الخلاف فيه بل في
الرياض نسبته الى الاصحاب بل عن ظاهر الخلاف والغنية الاجماع عليه بل في الاول نسبته الى اجماع الفرقة
واخبارهم ولعله هو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة كصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله (ع) في رجل يبيع الامة
من رجل فقال (ع) عليه ان يستبرئ رحمها من قبل ان يبيع وخبر ربيع بن القاسم عن ابي عبد الله (ع) عن الجارية التي لم تبلغ المحيض
ويخاف عليها الحبل فقال (ع) يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة
واربعين ليلة وموثق عمار عنه (ع) انه قال الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها
وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان يأتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها
وصحيح سعد عن الرضا (ع) عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء فقال نعم وعن
ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبائع فقال (ع) اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر (ع) كان يقول حيضتان
الحديث لا يعارض ذلك ما لا يعارض بالمرسل عن قرب الاسناد عن علي عن اخيه (ع) عن الرجل يشتري الجارية
يقع عليها ايصلح له ان يبيعها من الغد فقال (ع) لا بأس وفي الوسائل وغيرها انه مخصوص بالآيسة

يسقط

يسقط استبراؤها او منزل على صحة البيع او على غير ذلك لو قصر عن معارضة تلك النصوص من وجوه
وح فلا يلتفت الى احتمال الجمع بينه وبينها بحملها على الندب كما هو المتبادر من الجمع بين الخبرين فانه مقدم
على الترجيح عندهم فتامل جيدا والله اعلم ولو نسي كونها قد وطيها وتردد فيه ففي وجوب الاستبراء عليه
وجهان من الاصل وظاهر مفهوم الشرط ومن الاطلاقات المقتصر على تقييدها بالمتيقن وجوها اذ النهي وطيه
لها واقعا حملا للشرط على ذلك ان لم يكن هو الظاهر منه ولا ريب في انه احوط ولكن في تعيينه نظر فالاحتياط لا يترك
والله اعلم تنبيه لو باعها بدون استبراء فقد صرح كثير منهم بصحته وان اثم بتركه اذ النهي في البيع قبل الاستبراء
للحرمة واللازم به النهي عن امر خارج فلا يقتضي بالفساد ولان ذلك يجامع استبراء المشتري الذي لا يخل به في صحة البيع
قطعا ولان المقتضي لوجوبه انما هو دفع احتمال العلوق في ملكه المانع له من بيعها لانها ام ولده وهو مفقود على
بعد ... عليه ذلك ولو لم يعلم كان بيعها مراعى بالعلوق وعدمه اذ لا مانع من صحته اصلا فلا وجه للحكم بفساده
فلا يقتضي فساده اصالة عدم العلوق ودعوى انه يجب الاستبراء في الصحة تعبدا وانه يعتبر فيها العلم بكونها
ليست ذات ولد عند بيعها على حد غيرها اذ لا شيء عليها اصلا ان لم يكن على عدمه مقتضى اصالة عدم النشوز
على خلافه في ذلك بل هو الظاهر من كلامهم كما في الحدائق بل ربما احتمل الاجماع على الصحة ولعله كذلك والله العالم
والظاهر عدم بقاء وجوب الاستبراء بعد البيع لفوات وقته ومحله مع اصالة عدم وجوب غيره ووجوب
تسليمها الى المشتري كما عن الفاضل وكثير منهم بل في الحدائق انه لا كلام فيه على الظاهر ولكن في المسالك وغيرها و
يتعين تسليمها الى المشتري لانها قد صارت ملكه وحقه ومعصية البائع لا توجب سقوط حقه وجواز حبس
ماله عنه مع احتمال ابقائها وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل للاستصحاب واطلاق الموثق ونحوه و
اما ابقاؤها عند البائع فلا يجب قطعا لانها قد صارت اجنبية منه وفي الروضة ويتعين تسليمها الى المشتري
اذا طلبها لصيرورتها ملكا له ولو امكن ابقاؤها مدة الاستبراء ولو بالوضع عند عدل وجب ولا يجب
الاجابة على المشتري بل عن جامع المقاصد انه قد اطلق في التذكرة والتحرير وجوب تسليم الجارية
الى المشتري في زمان الاستبراء وهذا انما يصح لو كان الاستبراء الواجب على المشتري يصلح للاستبراء الواجب على البائع

فان اراد الاول فلا بحث ولا يجب وضعها على يد عدل ولا يفرق بين الحسنة والقبيحة وان اراد الثاني
فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل بانها بعد وقوع البيع صارت حقا
للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البيع فلا يسقط لانه حق
البايع ان المشتري اذا جهل له الفسخ فالحيل الاستبراء حق الله تعالى والبيع حق للادمي وحق الله مقدم على
حق الادمي قلنا في الاستبراء ايضا حق للبايع فلا يكون حق الله تعالى محضا ومع ذلك كله فنقول التذكرة لا
يخ من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز ابقاؤها عنده نعم يأثم بترك الاستبراء والتحقيق
ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع حراما فلو ظهر حمل تبين بطلان البيع ان كان من المولى حيث
كانت فراشا له والا ثبت الصحة فلا يكون حق للمشتري فلا يتعين على البايع التسليم اليه بل ولا
يجوز ان يقضي بالوجوب للاستبراء الا بعد البيع وهو واضح لا شبهة فيه انتهى وفيه ظهور كلام التذكرة
في ارادة الاول ان لم يكن نصا فيه فلا نعقل ان المراعاة بهذا المعنى ثابتة مع الاستبراء ايضا خصوصا
مع جواز علم الحيض للحمل كما هو الظاهر مع ظهور اجماعهم على وجوب التسليم بعده مطلقا وامكان احتمال
الحمل مع فلا يكون مجرد احتماله مانعا من التسليم بعد اصالة عدمه وثبوت انتقالها الى المشتري
ظاهرا كما في سائر المبيعات المملوكة لاحد لما قد يحتمل عدم ملكيتها اصلا او ملكيتها لغيره اماما مع ظهور منع
كون الاستبراء حقا للبايع وانما هو واجب عليه تعبدا كاستبراء المشتري بعد البيع الا ان وجوبه مقيد
بكونه قبل البيع فاذا فات القيد سقط الوجوب فلعل الاصحاب لم قد غفل تقييدهم بذلك ولعله
ذكر القيد في النص والفتوى لمجرد بيان قدرة البايع قبله على امتثال هذا الواجب وتمكنه منه على
ما بعد البيع فانه لا يتيسر له ذلك الا برضا المشتري عليه فيجب عليه ارضاؤه مقدمة للواجب
فان تعذر عليه ذلك سقط عنه الخطاب به قطعا وان ثبت عليه عقاب التارك لو كان تقصيره
كما في نظائره ولكن لا يخفى انه لا سند للمنع المزبور ولو سلم فغاية ما يقال باجزاء استبراء المشتري
عن استبراء البايع كالعكس مع العلم به ولو شرعا ومنه يظهر انه لا خيار للمشتري مع جهله باخلال الاول

الاستبراء

الاستبراء عليه على كل تقدير ما لم يعلم باستبراء البايع كما هو واضح والله اعلم ولو جاء مهما البايع
بعد البيع الواقع بعد الاستبراء قبل قبض المشتري لها فعن الشيخ وعليه جماعة انه اي والمشتري احق الاستبراء
من التسليم قبل قبض الثمن وليس عليه الاستبراء قبل الاقباض الا ان يكون قد وطئها ثم يعقد تعاطي
عليه لاحترام مائه وقد يمنع ذلك للاصل وغيره وان وجب على المشتري الاستبراء من ذلك
كما في نظائره ولكن قد قيل بانه لو جاء مهما المالك بعد العقد قبل القبض فيما بعتق من القبض
فعليه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطء او كان قد وطئها
قبل تملكها ولا يخ من نظر فتدبر والله اعلم واما كونها حيضة ان كانت تحيض فعلا وبحكمه اربعين
يوما ان كانت قابلة للحيض ولكن لم تحض فعلا بعد الوطء فلا اعرف فيه خلافا كما اعترف
به كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه كما عن الخلاف وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل في
نفي الزائد بناء على جريانه في نحو ذلك ولان كان الحيض خلافه ولانه صدق الاستبراء عرفا
بل وشرعا كما في استبراء المشتري فيندرج في النصوص اياه وتحصل به الامتثال والحق في
ربيع ابن ابي بكر في المدة المنقضية للشهرة والاجماع وغيرها واما ما عن موضع من المقنعة من اعتبار
ثلثة اشهر فلم نعثر له على شاهد كما اعترف به غير واحد والقياس على الامة المطلقة مع عدم اعتباره
عندنا مدفوع بالقياس على الامة المطلقة بل هو اولى قطعا وعن موضع اخر منها موافقة الاصحاب
فلا اشكال في ذلك فيها بل وكذا في الحيضة التي في الخلاف فيها وعن ظاهر الغنية الاجماع عليه
وبها نطقت النصوص كما قيل ولكن لم اعثر على شيء منها بالنسبة الى البايع اللهم الا ان تكون
النصوص الواردة في المشتري شاملة لها معا كما يوهم الصحيح سعد ابن ابي وغيرهما دالا على اعتبار
الحيضتين فيهما معا او في المشتري خاصة المنزل على الندب كما في صحيح الموثق ولعل نسبة
الندب الى القصد لان اهل المدينة كانوا ينكرون ذلك كما قيل والامر سهل بعد شذوذ تلك
النصوص وبعد اعراض الاصحاب عنها فلا ينبغي التوقف من جهتها فلاحظ وتامل والله اعلم ولما وجب الاستبراء

بذلك مع المشتري الجاهل بحالها فلا خلاف فيه بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا
وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة ان لم تكن ... منها ... قال سألته
عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة فقال لا
بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من الحيض كم عدتها فقال خمس واربعون ليلة
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المشتملة على ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤوهن
فاولئك هم الزناة باموالهم خلافا لابن حمزة من التصريح باستحباب استبراء من لا تحيض ومن سن من
تحيض للاصل وعمومات الملك وهو اجتهاد في مقابلة النص والاجماع وخبر ابن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض فقال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست فمحمول على
الغالب من حصول الحيض فيه او على الندب في حال البلوغ او في غير البالغة كما يرشد اليه ما عن
العيون عن الرضا عليه السلام في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها
قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت فان كانت ابنة سبع سنين ونحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة
ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع سنين ولعله اولى من الاول
الذي قد ينافيه صدر الخبر كما قيل فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر عدم استبراء البائع بالمدة
ان لا يطأها فيها مثلا ولو كانت قبل ارادة البيع فلا يجب عليه تأخير البيع بعد ارادته الى انقضاء
مدة اخرى لاطلاق النص والفتوى بل لا غير ذلك واما في استبرائها بالحيض ان لا يمسها بعده
لها وقبل المدة الا بعد الحيض فلا يجب عليه ترك وطئها قبله اصلا فضلا عن بقية الاستمتاعات للاصل
والعمومات وعدم توقف صدق الاستبراء عليه عرفا ودعوى ... مع انتفاء الفائدة فيه بعد اشتراط نقاء
الحيض كما قيل ولكن عن الرياض وشرح القواعد اعتبار ترك الوطء دون باقي الاستمتاعات في الاستبراء
بالحيض ولا وجه له كما اعترف به بعضهم وكذا ... استبراء المشتري بالحيض كما يومئ اليه سيما عبارة ... التي

التي

التي هي الاصل لها على الظاهر بل سيما عبارة الرياض كالنص فيه ولعل الشرح كذلك وما فيه من انه
ليس معنى الاستبراء الا ترك الجماع شرعا ... ولا كانه يختص بالاستبراء بالمدة لا بالحيضة في معناه
طلب براءة رحمها بحيضها قبل بيعها مطلقا وان جامعها قبل حيضها الثاني وان لم يجامعها بعد
عزمه على بيعها بل قد يقال بان حصل في المدة ايضا طلب براءة رحمها بحيضها ... من حين مقاربته
لها وذلك لان الاستبراء بالجماع في حيضها فتعينه بتركه انما هو بضرب من التسامح فلاحظ وتأمل
الثاني لو كان البائع عدلا وشهد بالاستبراء ففي وجوب الاستبراء عليه وجهان اقواهما ... وظاهر المشهور الوجوب
كما هو صريح كثير منهم بل ظاهر جملة منهم نسبته اليهم لاطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماع ولكن قد احتمل
كثير ممن تأخر عدمه بل ربما مال اليه بعضهم للاصل والعمومات بعد انصراف تلك الاطلاقات الى المتعارف المعهود
الذي هو الوطء في القبل خاصة وبعد انتفاء وجه الحكمة فيه عادة لغلبة عدم الحمل بالوطء في الدبر وعلى الاول
فيجب عليه الاجتناب عن ذلك في مدة الاستبراء قطعا كما نسب الى المشهور او الجميع واما على الثاني فلا يجب عليه
ذلك كما عن بعضهم القول به لاتحاد المناط واما باقي الاستمتاعات فلا ريب في جوازها له في تلك المدة ...
فيه على الظاهر وان امكن توهم من بعض العبارة ولا فرق في الوطء في القبل بين الانزال فيها وعدمه كما صرح به
منهم من غير خلاف يعرف بل ربما جزم بعضهم بعدمه بل ظاهرهم الاجماع عليه والنصوص ناطقة به وان كان
لولا الاطلاق لامكن توهم انصراف الاطلاقات الى صورة الانزال فيها خاصة خصوصا بملاحظة صحيحي ابن مسلم والحلبي
ونحوهما مما دل على انه ان امنها فلا تنزل عليها الا انها لا تحيض من طرحها اذا ولها العقور ... معارضة
غيرها من وجوه شتى كما هو واضح والله اعلم الثالث لا نعرف خلافا بيننا في وجوب تسليم الجارية الى
المشتري في مدة استبرائها مطلقا للعمومات والاطلاقات نصا وفتوى واجماعا ولا يلتفت الى خلاف بعض العامة في بعض
الافراد لاعتبار الاجرة ... وعليه ترك وطئها مطلقا ولو دبرا كما نص عليه كثير منهم بل ربما نسب اليهم و
في الرياض انه لا خلاف فيه الا من بعض المحققين فخصه بالقبل كما هو ظاهر الراوندي بل قد يستظهر من معقد اجماع
الخلاف بل هو صريح نكاح القواعد واليه مال كثير من الاواخر ... فتدبر وعليه فلا ريب في جواز بقية
الاستمتاعات له واما على المشهور ففي جوازها له قولان اشهرهما الجواز بل لا خلاف فيه الا من المبسوط وعن بيع التحرير

موافقته ومن طلاقه موافقة الاصحاب كما قيل بل عن الخلاف انه اذا ملكها جاز له التلذذ بما شاء منها و
وطئها فيما دون الفرج سواء كانت شراة او سبية باجماع الفرقة واخبارهم وعلله بعضهم بنفي الحرج الى
الاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم الذي لا يلتفت الى ما اشترطه بمنع كونها مالا بالفعل ولعدم احتمال
كونها ام ولد في الواقع كما سبق عن جامع المقاصد والى النصوص الخاصة كخبر زرارة عن ابي جعفر ع عن رجل اشترى
امة هل يصيب منها دون الغشيان ولم يستبرئها قال ع نعم اذا استوجبها وصارت من ماله فانما تكون من
ماله وخبر عبد الله قال دخلت على ابي عبد الله ع بمنى فاردت ان اسأله عن مسألة فجعلت اتهيبه فقال ع
لي يا عبد الله سل قلت جعلت فداك اشتريت جارية ثم سكت هنيئة فقال لعلك اردت
ان تخبرني انك تستحيي ان تسأل عنه قلت لقد منعني من ذلك هيبتك فقال ع لا باس بالتقبيل لها ما شئت
تستبرئها وان صبرت فهو خير لك فقال له ع رجل جعلت فداك قد سمعت غير واحد يقول التقبيل الا بعد
فقلت له ع واي شيء الخير فيه تركه فقال ع كذلك لو كان به باس لم نامر به ثم اقبل ع علي فقال ع ان الرجل
ياتي جاريته فتعلق منه وترى الدم من حيضها فيرى ان ذلك دم حيض فيبيعها فما احب للرجل المسلم ان ياتي
الجارية الحبلى قد حبلت من غيره حتى ياتيه فيخبره وخبر محمد قال سألته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج
ايستبرئ رحمها فقال ع نعم قلت فان كانت لم تحض فقال ع امرها شديد فان هو اتاها فلا ينزل عليها حتى
يستبين له ان كان بها حبل قلت له ع وفي كم يستبين له فقال ع في خمسة واربعين ليلة ونحوه صحيح محمد و
نحوه صحيح الحلبي عنه ع الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الا انه لم يعرض المعارض المعتبر ولا عبرة بالحمل على العدة كما لا عبرة
بالنص الخاص من ذلك الوارد في الحبلى المعارض بما هو اقوى منه سندا واظهر والفرق في ذلك بين القبلة و
غيرها نصا وفتوى واعتبارا ولكن عن الحواشي عن الفاضل انه حرم القبلة خاصة ولم نعرف له عليه شاهدا مع انه
ولا خبر معتبر بل العلة حرمة التقبيل اولى منها فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع المشهور كما عن غير كتب
ثم الحاق بقية النواقل والمملكات ولو قهرية بالبيع والشراء في وجوب ذلك على الناقل و
المنقول اليه او على الثاني خاصة كما في الارشاد ونحوه بل في مفتاح الكرامة انه كما يجب على البائع يجب على الواهب
والمصالح والمقرض كما نصوا عليه بل عن الخلاف الاجماع على ان من ملك امة ببيع او هبة او ارث او استغنام

حرم عليه

اوطاس اسم موضع معروف وقعت فيه غزوة من غزوات رسول الله ص

حرم عليه وطئها قبل الاستبراء وفي المفتاح ايضا الاجماع بتعميم على ما هو المشهور بل في الغنية
بل هو صريح شرح القواعد او فيه الاجماع وان المخالف عاد الى الوفاق وفي المسالك ان ابن ادريس
قد وافق الاصحاب في موضع اخر من كتابه فصار اجماعا ان لم يكن قد تحقق الخلاف ولكن عن بعض الاواخر
التصريح بعدم الالحاق في ذلك كله وعنهما ايضا الاقتصار عليهما وعلى الاسترقاق وفي الكفاية الميل اليه
كما نسب الى بعضهم ومن التوريث التوقف في ذلك وقد يستدل على المشهور مع الاحتياط الشديد في نحو ذلك
ومع الاجماعات بخبر الحسين عن ابي عبد الله ع انه قال نادى منادي رسول الله ص يوم اوطاس ان استبرؤوا
سباياكم بحيضة مع عدم القول بالفصل بينه وبين غيره كما جزم به غير واحد منهم ومن تقدم من الاصحاب
له الى الجميع كما في الكفاية وغيرها وفي شرح القواعد انه يعم الجميع بالتنقيح والاجماع المركب وما يظهر
من لفظ الاستبراء وسقوطه عن غير محل شبهة الحمل فانه ظاهر في عدم البناء على التعبد وان المانع
انما هو خوف الحمل او وجوده فتختلط الانساب ولكن المانع للجميع مستظهر بظهور كلام الجل وغيره
في التفصيل في الحالة وفي الاجماع واستبراء الامة واجب على البائع والمشتري والسابي والوارث
ومن انتقلت اليه باي وجه وبظهور النصوص الكثيرة في كون العلة انما هي خشية كونها ام ولد فلا
تباع ولا تشترى او ولا تنقل على البحث ان لم يكن فيها في محله لا لاجل اختلاط الانساب وان علل به
كثير من ذوي الالباب الا انا لم نعثر على ما يشير اليه في النصوص بل قد يمنع ظهور الاولى منها ايضا على وجه
يلحق بمنصوص العلة ومع ذلك لا يخص بها عمومات الاملاك خصوصا مثل قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم الا ان الاحتياط في ذلك كله مما لا ينبغي تركه خصوصا بالنسبة الى المنقول اليه الذي هو معقد
اجماع الخلاف وغيره وهو مورد الخبر في الجملة بل قد يتعين فيه ذلك اذ لا قدح في هذا الاجماع
كما لا يخفى ممن لم يخص به العموم المذكور كما عن موضع اخر من السرائر المتقدم به ايضا ولا يلزم من ذلك
موافقته للاصحاب بالنسبة للجميع او دائما فلاحظ وتأمل والله اعلم الخامس لو لم

بان المالك لم يطأها بعد الملك ولكن قد احتمل وطي الغير لها او وطئه لها قبل الملك ففي
وجوب الاستبراء المذبور وجهان يلتفتان الى ان الموجب له هو احتمال كونها ام ولد او هو
اختلاط الانساب فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ولكن المانع لها ما يستفاد كلامهم و
وقد يستدل على الوجوب باطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماع الا ان الظاهر منها او
صريحها ولو بحمل مطلقها على مقيدها انما هو صورة وطء المالك لها لا الاطلاق الوطء المحرم
لها فلا يجري عن الاصل بالنسبة الى البائع بل ظاهر موثق عمار ونحوه عدمه كما هو ظاهر المحكي
ونحوه بل لعله ظاهر الجميع واما بالنسبة الى المشتري فقد يدعى عدم المقيد للاطلاقات فيه
فيخرج بها عن الاصل ولكن لا ينكر ظهورها في ان العلم بالنسبة اليه كالعلم بالنسبة الى البائع
بل في الرياض انه لو علم بعدم وطء المالك لها لم يجب الاستبراء عليه اتفاقا نصا وفتوى وظاهره
عدم الوجوب مطلقا ولو احتمل وطء غير المالك لها وهو كذلك بل ولو ظن بل ولو علم بذلك
ولعله للاصل السالم عن المعارض بل في المسالك وغيرها والانتفاء الفائدة فيه وللنص عليه
لعله كذلك وان وجبت به العدة على الامة على نحو عدة الحرة من نحو ذلك وان اختلفا في
المقدار فانها امر اخر لا دخل له في الاستبراء المذبور المعلق على نفس ارادة البيع والشراء
الذي هو من تكليف البائع قبل بيعه ومن تكليف المشتري قبل وطئه لها وظني ان
ذلك من الواضحات المسلمات عندهم في باب النكاح والطلاق الاستبراء عليها في كلامهم
غير قاض بارادة الاستبراء المذبور منها اذ اقصاه ان له اطلاق يعم متعارضين كما ان
العدة كذلك كما هو واضح ولكن قد قيل بعد حكاية عبارة الرياض بانه كذلك للاصل السالم
عن المعارض بعد الاقتصار في النصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما لو علم وطي
غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء فيه والعدة كما هو ظاهر بعضهم هنا في غاية
الاشكال بل ينبغي بالقواعد الجزم بوجوب الاستبراء فيه وهو ظاهر كلامهم في باب
النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محترما وقد علم من وضع العدة والاستبراء لنحو ذلك عدم

ارادة الشارع اختلاط الانساب بل لعل ذلك مجمع عليه عندهم على انه هو مقتضى اطلاق ادلة
الاستبراء بل هو كصريح صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها
يطأها ايستبرئ رحمها فقال عليه السلام نعم ونحوه صحيح ابن مسلم عنه عليه السلام اذ يبعد كل البعد حمله على ارادة
اخبار صاحبها بذلك ولم يكن ثقة مأمونا نعم قد يتوقف في تبعيض الاستبراء او العدة وذلك
مبني على ثبوت اصالة انها في الامة ومع عدم ثبوتها يعمل بالاصل في كل منها ولا يجب على البائع
الاستبراء من احتمال وطء غيره للاصل اما مع العلم به فقد يحتمل وجوبه عليه ولكن صريح البعض عدمه
كما هو ظاهر المحقق ونحوه للاصل حينئذ فيفرق بين البائع والمشتري الا ان اطلاق النصوص لا ينطبق
على ذلك الا ان ينزل على معونة الفتاوى التي لحظها وفيه نظر من وجوه شتى بل لعله كالمجمع
على وجوب العدة عندهم من هذا الوطء المحترم فلا ريب في انه احد القولين وهو خيرة هنالك نعم قد يحكى
الاجماع على عدم سقوطهما معا ولعل ذلك هو المراد الا انه بعيد عن السياق فانه كالنص في دعوى الاجماع
على وجوب الاستبراء بالخصوص والامر سهل فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لا ريب في جواز وطي
البائع لها في مدة الاستبراء وان لم يجز له البيع قبل مضيها بعد الوطء فانه مسقط لحكم الزوال الى ان يبيعها
المشتري فلا ريب في عدم جوازه له في مدته فلو وطئ فيها اثم وعزر مع العلم بالتحريم والحق به الولد لانه فراش
وهل يسقط الاستبراء نظرا من الاصل وانتفاء الفائدة فيه لتحقق اختلاط الانساب بذلك ومن اطلاق
الامر بالاجتناب في المدة وهي باقية كذا في الدروس والمسالك وغيرهما ولكن الوجه فيها لو قاربها هو او
ثلاثا ولكن قوة الثاني ظاهرة كما في الحدائق صحيح قرب احتمال عدم كونها فراشا له كما هو ظاهر قولهم عليهم السلام
هم الزنا مع امواتهم بل قد يمنعها من بقاء فراش الاول الى تمام مدة الاستبراء فيلحق به الولد مع احتمال
كونه منه الا ان الظاهر ارادتهم عليهم السلام انهم كالزناة ولا يلتفت الى دعوى انصراف الاطلاقات الى الصورة علم
وطئها اصلا لا حلها بقرينة عدم الفائدة فيه كما قيل فيجوز له تكرار الوطء لوضوح عدم صلاحية ذلك
لكونه قرينة على ذلك لوضوح عدم الموجب للانصراف المذبور ضرورة عدم ملاحظة مشابهة مدة الاستبراء

بالعدة التي لا ريب في عدم سقوطها بذلك ومع خبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية
ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها فقال عليه السلام بئس ما صنع يستغفر الله تعالى ولا يعود قلت له عليه السلام فانه
باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها و
عند الثالث فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه خبره الآخر الا انه قال الولد للذي عنده الجارية
وليصبر لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وخبر الاعرج عنه عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد
فقال عليه السلام للذي عنده لقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك مما يظهر منه عدم الفرق بين العزل
وعدمه في الحاق الولد وغيره كما في [illegible] ولكن في شرح القواعد وغيره انه لو وطئ قبل انقضاء المدة
ناسيا او شبهة احتمل السقوط والعدم ويقوى الثاني مع العزل وعدم الانزال او الوطء قبل البلوغ
فبلغ قبل انقضاء المدة ولا ريب في انه اقرب الى الاعتبار ولكن مقتضى الاطلاق خلافه بل في ظاهر
هذا او صريح عبد الرحمن قال كانت لي جارية وكنت اطأها فوطئتها [illegible] فولدت عند [illegible]
توفي به فقال [illegible] فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام لي اقبلها فلا بأس [illegible] على
صورة عدم تجدد الوطء عند المشتري كما هو الظاهر من الخاصة ونحوها [illegible] كما هو
واضح فتأمل جيدا والله اعلم وفي شرح القواعد انه لو وطئ احد الشركاء لم يبعد سقوط الاستبراء في
حق الواطئ لو اشترى حصة شريكه ولو اشترى عدة اماء وقد استبرأ البعض دون البعض لزم استبراء الباقي
الجميع ولعل الثاني لقاعدة المقدمة واما الاول فلحوق الولد به فلا استبراء عليه مع احتمال وجوبه
كما قيل او للاصل والعمومات مع الشك في تناول ادلة الاستبراء لذلك والله اعلم ولو اراد الشريك
شراء حصة الواطئ فقد يقال بان المتجه عدم وجوب الاستبراء عليه اذا كان زنا وان لحق به الولد والا
اتجه وجوب الاستبراء عليه لكن الصريح في النص بعدم جواز الشراء حتى يحصل الاستبراء وقد يدفع ذلك
كما قيل فيه انه لو كان [illegible] الزنا حقيقة ولحوق الولد به كالاولاد [illegible] النص لذلك فالمتجه المتجه
منه انما هو شراء الكل دون البعض ولا يبعد القول بان وطء الشريك ان لم يكن محرما فلا
استبراء منه ولا عدة وان كان محرما ترتبت عليه العدة وان لم يكن هناك بيع وشراء كما هو قاعدة

الوطء

الاستبراء عليه

الوطء المحرم فتأمل جيدا والله اعلم السابع لو كان المالك خصيا وقد وطئ ثم اراد البيع ففي وجوب
وعلى المشتري من ذلك الوطء وجهان من الاصل والعمومات بعد الشك في تناول الاطلاق تتضاد فتوى
لذلك وبعد انتفاء الفائدة في الاستبراء بعد العلم عادة بانتفاء الحمل منه بذلك الوطء ومن التجرد عن
ملاحظة الاطلاقات ومنع الشك المزبور الا انه في غير محله فالاول اظهر ومنه في شرح القواعد الجزم
بتعميم المالك للخصي ولو مع شريك وبتعميم الوطء للدبر مع ادخال الحشفة وبدونه ولو مع الانزال ولو
مع لف الآلة في شيء ولو مع جواز بيعها على تقدير الحمل لسبق رهانة او تحجير او اعسار بالثمن ونحو ذلك من الاشكال على
وبتعميم الحيضة للمعينة بالاختيار في مقام الحيرة واستمرار الدم وما الحق النفاس بالحيض الى غير ذلك
مما فيه ما لا يخفى بعضه من نظر فتدبر والله اعلم وفي الشرح ايضا وغيره ان الليالي المتوسطة تدخل في المدة
دون الاولى والاخيرة والمنكسر لا يحسب يوما ويقوى احتسابه بالاكمال لدلالة النص والاجماع على ذلك
ولكن قد يناقش بظاهر صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها
ايستبرئ رحمها فقال عليه السلام نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها فقال عليه السلام امرها شديد غير انه ان اتاها
فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له فقال عليه السلام في خمس واربعين ليلة
ونحوه صحيح ابن مسلم وغيره عنه عليه السلام الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المشتملة على الليلة التي لا دلالة على ارادة
اليوم منها وان ذكر في بعض النصوص وكثير من الفتاوى [illegible] و
عنها اللهم الا ان يرجح ذلك بالشهرة والاجماع كما هو ظاهر بعض العبارات ولكنه محل نظر ومنع والا احتياط
يقتضي الاقتصار على الترك الى مضي خمس واربعين ليلة وخمسة واربعين يوما فلا بد من دخول الليلة
الاولى والاخيرة مع توقف العدد عليها مع عدم احتساب المنكسر اصلا بل هو مقتضى الاستصحاب ايضا
كما ان مقتضاه البقاء على ذلك عند الشك في انقضاء المدة كما في شرح القواعد وغيره فتأمل جيدا
والثامن ان الاقوى ان الجارية في مدة استبراء المشتري كسائر المبيعات والحيوانات بالنسبة الى التلف

بنفسه

في مدة الخيار و بالنسبة الى كون التلف من البايع قبل القبض ومن المشتري بعده بعد قبضها
او بوكيله كما عن المبسوط والسرائر وكثير من العبارات بل لعله هو المشهور بين المتأخرين او مطلقا و
بالنسبة الى كون النفقة على المشتري مطلقا ولو كانت موضوعة عند عدل كما عن الخلاف وغيره لانها تابعة
للملك الثابت ظاهرا بنفس العقد ولكن عن المقنعة والنهاية ان التلف من البايع ان كانت حال كونها
موضوعة عند عدل مطلقا ولو كان المشتري قد وضعها عنده وعنهما وعن الوسيلة والجامع وغيرها ان
النفقة على البايع مطلقا او اذا كانت عند عدل ولم نعثر لهم على شاهد نعم قد يتجه ذلك بناء على المراعاة
لاصالة بقاء الملك للبايع الى ان يعلم بزوال العذر فتجري عليه احكامه نعم قد يقال برجوعه بها على
المشتري اذا انكشف صحة العقد وكانت باذنه او اذن وليه والا فلا لخروجه عن الاصل فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبراها وكذا لو كانت لامرأة او في سن
من لا تحيض لصغر او كبر او حاملا او حائضا الا زمان حيضها نعم لا يجوز وطء الحامل قبلا
قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده اقول لا ريب في سقوط الاستبراء عن المشتري
بعلمه براءة الرحم مع احتمال اشتراء البايع لها او وطئه كما في شرح القواعد وغيره بل وبشهادة العدلين بها
كما جزم به بعضهم ولعله لعموم ادلة البينة لنحو ذلك بل وباخبار ولي الشرعي او وكيله بها وان لم يكونا
ثقتين كما في شرح القواعد ولعله لانهما امينان فيصدقان على ما في ايديهما ولكن في الخروج به عن الاصل
تامل وباخبار العدل بها بناء على عموم ادلته لنحو ذلك وان كان الاقوى عدمه والله اعلم ولو علم البايع
بذلك بعد وطئه ففي سقوط الاستبراء عنه وجهان من الاصل وانتفاء الفائدة فيه ومن اطلاق الادلة
واحتمال كونه تعبدا كالعدة في الطلاق وغيره وان كان الحكمة فيه ذلك ولعل الاول اقوى كما جزم به
بعضهم وان كان الاحتياط فيه محله فتامل جيدا والله اعلم ويسقط عن المشتري بالعلم باستبراء
البايع لها قبل بيعه قطعا كالعلم بانقضاء العدة وما قد يوهمه بعض النصوص من وجوب استبراء
اخر على المشتري تعبدا منزل على غير ذلك الا انه مطرح بل وكذا بشهادة العدلين بذلك بل
والعدل الواحد مطلقا او مع افادة الظن على ما قيل او احتمال جعل على عموم ادلته لنحو ذلك [illegible]

انه يسقط

انه يسقط عنه لو اخبره الثقة ولو انثى ولو غير مالك بالاستبراء كما نسب الى الاكثر بل في ظاهر نقل الاجماع
فيه وعليه منع ظاهر اذ الموجود في الرياض والغنية المنسوب فيهما ذلك انما هو اخبار البايع بل
نسب الى الاكثر ذلك في ... يحتمله النص والفتوى واحتمال ارادة النسبة في غير الكتابين المذكورين كالمقطوع
بعدمه وكيف كان فالمشهور كما اعترف به غير واحد سقوطه باخبار البايع مع عدالته مطلقا او مع الوثوق
به او معهما خاصة على اختلاف اقوالهم في ذلك بل ربما ادعي الشهرة على ظاهر الاجماع على ثانيها
ولم ينقل الخلاف فيه الا عن الحلي والنحو فلم يسقطاه بذلك بل في السرائر نسبته الى الخلاف ايضا الا
ان الموجود فيه انه احوط والاول اظهر للاصل في الجملة وظاهر الاجماع كما قيل وللنصوص التي منها
كصحيح حفص عن ابي عبد الله ع عن رجل يشتري الجارية من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ع
ان وثق به فلا باس بان ياتيها وصحيح ابن سنان قال قلت له ع ارايت ان ابتاع جارية وهي
طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ع ان كان عندك امينا فمسها وقال ع ان
ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ ان لا تنزل عليها ونحوه خبر الاحمر عنه ع الا انه
قال ان كان عدلا امينا كما قيل وصحيح ابي بصير ليث المرادي عنه ع عن الرجل يشتري الجارية وهي طاهر
ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ع ان ائتمنته فمسها وخبر محمد بن حكيم عن
العبد الصالح انه قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع
عليها وما عن المقنعة مرسلا انه روي انه لا باس ان يطا الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد
اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مامونا وعن الرضوي انه اذا ابتاع الرجل الامة فحلال
له نكاحها اذا كانت مستبراة والاستبراء بحيضة وهو على البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه
قد استبراها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وان كانت
بكرا او لامراة او ممن لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك ولكن قد يعارض ذلك
بصحيح محمد عن ابي الحسن ع عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي ذلك

ام لا بد من استبرائها فقال عليه السلام استبرئها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها فقال عليه السلام نعم
ولا يقرب فرجها وخبر ابن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون
فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال عليه السلام ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة
ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك
الزناة بأموالهم وصحيح الحلبي الى ابي … ونحوه الا ان الاحتياط كما قيل قد حملها على الندب او
الكراهة او على صورة عدم العدالة او عدم الوثوق بخبره جمعا بينها وبين النصوص التي
التي لا ينكر رجحانها عليها من وجوه شتى ولعل الوجه الاخير اظهر من غيره كما هو صريح كثير من
تأخر بل معظم الاكثر حيث عبروا بالثقة مستدلين بتلك النصوص الظاهرة في ارادة الموثوق
به من الثقة لا في ارادة العدل الامامي من الثقة ودعوى ان الثقة حقيقة فيه شرعا او عرفا
عاما او خاصا مما لا شاهد عليها كالادعاء … على ارادته من الثقة في عباراتهم كما حكي عن جامع
المقاصد وغيره مع انه لو سلم فلا دليل عليه ايضا والاطلاق النصي يدفعه ودعوى ان الغالب
عدم الوثوق بغير العدل فلا بد من حمل الاطلاقات عليه واضحة المنع اصلا وفرعا فان …
الغلبة مع تسليمها غير قاضية بحمل الاطلاق عليها خصوصا كاثر الافراد الغالب وجودها واما ما
في شرح القواعد من ان الاقرب اعتبار الوثاقة بشرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر
من اطلاق الوثاقة دخول العدالة فيها فمحل منع كدعوى ان ظاهر الفتاوى اعتبار المراد من العدالة
والوثاقة مع ما في الشرح ايضا من ان الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخر
بعيد وعلى ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكر بعضها فان ذلك وجه قريب بل هو
ظاهر الاكثر ويظهر من اكثر الاخبار للتعبير بلفظها وفي بعضها بالامانة منفردة او مع قبلها
الصدق وفي بعض اخر منها وهو جيد جدا واما الجمع بين العدالة والامانة فلم نعثر عليه في خبر

معتبر

معتبر وان نسبه بعض من تأخر الى خبر ابن سنان الا انا لم نعثر عليه في الاصول نعم قد يحكى نسخة بذلك
ولو صحت لكان واضح الدلالة على اعتبار امر زائد على العدالة وهو وجه لو عول على ذلك بعيد عن النص
والفتوى فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيه قال شارح القواعد ولو تعارض خبر الثقتين واحدهما مالك
احتمل ترجيحه وترجيح خبر المثبت او النافي ولو اختلف الزمان … اخذنا بالترجيح كما لو اختلف
الجارحون مع التساوي يلزم الاستبراء ولو وطئ اعتمادا على الخبر عند ادخلا على العدالة فلا
استبراء ولو اخبر عند لا فسق قبل الوطي عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر ولو كذب في دعوى
الاستبراء ثم ظهر الحمل ضمن رت اليه ورجع المشتري بالثمن وكل غرامة غرمها اما لو علم بكذبه فان تم
رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع به مع التلف وبالغرامة وجهان ومع العلم بفسقه وعدم المعذورية
شرعا بضعف احتمال عدم الرجوع وان عصى في وطئه وفي اعتبار خبر الاثنين مع الوثاقة وجهان
اقواهما القبول الى غير ذلك مما اطنب به بعضهم من غير … فتدبر والله اعلم ولا فرق بين الاخبار
بعدم وطئها وبين الاخبار باستبرائها بعد وطئها لدلالة النص والفتوى عليهما معا فان قوله لم
يطأها منذ حاضت او منذ طهرت كالنص في حصول الوطء سابقا على الحيض عنده …
بعض الاستبراء بل … المتقدمة المعتضدة بالرضوي وبالشهرة وغيرها كالنص في الثاني والتعب
الى ما قيل من ان النصوص قد تضمنت الاول خاصة والحق به الثاني لكن يرد عليه بوضوح الفرق
بينهما لموافقة الاول للاصل دون الثاني وان امكن دفعه بان الحاق به انما هو بعدم القول بالفصل
بينهما او بالاجماع عليه فلا يقدح فيه الفرق المزبور بل قد يؤكده كما لا يخفى على المتدبر فتأمل جيدا والله اعلم
واما سقوط الاستبراء عن المشتري اذا كانت امرأة فهو المشهور كما اعترف به غير واحد للاصل والنصوص
كصحيح زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها
ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وصحيح رفاعة

عن أبي الحسن ع عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها فقال ع لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها وصحيح حفص
عن أبي عبد الله ع عن الأمة تكون للمرأة فتبيعها فقال ع لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها مؤيدا
ذلك بالرضوي وبانتفاء كونها ام ولد مع اصالة عدم وطء الغير لها لا يجب عليه اجتنابها مقدار
العدة ايضا نعم لو علم بالوطء المحترم لها كان عليها ان تعتد منه كما لو لم تبعها ولا استبراء لو علم بعد
الشراء ولكن في الرياض انه قد يستشعر من الاول اشتراط الحكم فيها بعدم معلومية وطء في تلك
الامرأة بتحليل ونحوه بل ظاهره ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط ويعضده انسحاب وجه
الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطء لا اشتراط العلم به لا ريب انه احوط
اذا لم تخبر بعدم الوطء بل مطلقا كما عن الحلي والفخر وان كان في تعيينه نظر لاطلاق النصوص المعتضدة
بالاصليين وباطلاق الفتاوى فتقييدها بالحكمة التي عمت مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف
وينبغي القطع باشتراط عدم المعلومية التفاتا الى الحكمة وعليه تنزل الاطلاق ويفرق بين
الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او ظن حكمه بعدم الوطء اصلا
وبعدم وجوبه في الاول مطلقا الا مع العلم بالدخول المحترم او المطلق وهو الاقوى ونحوه في غيره و
فيه نظر من وجوه شتى خصوصا بملاحظة انه لا حرمة لماء زان ولذا اقتصر بعضهم على استثناء الوطء
المحترم ولكن فيه ايضا نظر فتدبر وعلى كل حال فالمتجه اطلاق جملة من نصوص الاستبراء ومع الاخبار
بل في الخلاف عن انه اذا اشترى جارية ممن لم يطأها كامرأة او صغير او عنين او رجل وطأها
ثم استبرأها فقد روى اصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء وروى ايضا انه لا يجوز الا بعد الاستبراء
وهو الاحوط الا انا لم نعثر على شيء من روايات المنع مع انها لو وجدت فلا محيص عن حملها على
بالكراهة ونحوها واما الاطلاق فتقييده بما سبق الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه لاحتمال كونه
خوف اختلاط الانساب بل واحتمال التعبد كما في العدة واولى بالاحتياط شراؤها من العنين
ونحوه لاحتمال عدم الحاقه بالمرأة كما هو مقتضى الاصل بعد عدم العلم بالمناط ولا عبرة بالظن عندنا
كما في غيره

كما في كثير من العبارات بل في المسالك وغيرها الميل الى عدمه بل في الروضة الفتوى بذلك ولكن قد يحتج
بها في غير ما ذكر بل ربما جزم به بعضهم لان الاستبراء انما يجب مع العلم بوطء المالك او احتماله او العلم بوطء محترم
من غيره وذلك منتف في الصغير والكبير والمجبوب والمريض ونحو ذلك مما لا قابلية له للوطء اذ هو
على عدم وطئه لها كما يومئ اليه ما في المسالك ايضا من انه لو باعها المرأة لرجل فباعها الرجل في ذلك
المجلس لم يجب على الثاني الاستبراء قطعا للعلم بعدم الوطء المانع لها ولكن قد يورد عليه سؤال الفرق بينه
وبين العنين ونحوه كما يورد على المحكي عن جامع المقاصد حيث استشكل فيه في الحاق الصبي ونحوه من الفتوى
بعدم وجوبه فيه للقطع بعدم وطئه وهو اقوى من الاخبار ربما لا يخفى جريان هذا التعليل في المجبوب ونحوه
الفرق بينها بالمالك وطء الغير لها في غير هذه الصورة وعدم امكانه فيها لا اذ لا يجدي عندهم كما هو واضح
تنبيه قد يحتمل لسقوط الاستبراء بامور منها اعتاقها ثم العقد عليها للنصوص الخاصة المعتضدة بالاجماع
ونحوه ولكن في شمولها لصورة العلم بالوطء نظر فتدبر والله اعلم ومنها بيعها من امرأة ثم شراؤها منها وكذا
لو ألحق بها ومنها بيعها الرجل ثم شراؤها منه في المجلس ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول
ومنها ما لو باعها المغيرة ثم تزوجها منه او احلها له ثم ابتاعها الى غير ذلك مما يظهر اندراجه في عنوان
لا يجب فيه الاستبراء ولكن المانع لذلك كله لعله مستظهر بل لعل الظاهر من ادلة تلك العنوانات انما هو الحكم
من جهة ذلك العنوان فلا ينافي الوجوب من جهة اخرى بل القطع بعدم سقوطه مع العلم بوطء المالك او
بالوطء المحترم الذي قد يحصل ان يبيع لعدة او استبراء وعموم الاستبراء والعدة لا تخص بغير ذلك ولو
لرجحانها على تلك من وجوه كما لا يخفى على المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما سقوطه عن الصغيرة
التي لا قابلية لها للحيض والآيسة منه شرعا فلا نعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه حيث
كما هو صريح بعضهم في الصغيرة وصرح آخر فيهما للاصل وانتفاء الحكمة فيه وللنصوص المستفيضة ان لم تكن
متواترة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل ابتاع جارية لم تطمث فقال ع ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها
الحمل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وخبر عبد الرحمن عنه ع

عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض او اذا قعدت عن المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة
حتى يستبرئها قبل ان تحيض فقال ع اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض
فلا يقربها حتى تحيض وتطهر وخبر ابن ابي يعفور عنه ع عن الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل
اذا اشتراها الرجل قال ع ليس عليها عدة يقع عليها وعن رجل اشترى جارية ثم اعتقها و
لم يستبرئ رحمها فقال ع كان نولة ان يفعل فاذا لم يفعل فلا شيء عليه وخبر منصور عنه ع في
الجارية التي لا يخاف عليها الحبل فقال ع ليس عليها عدة وخبر عبد الله قال قلت له ع او
لابي جعفر ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال ع
لا باس بان لا يستبرئها ومرسل الفقيه عن ابي جعفر ع انه قال اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك
او قد يئست من المحيض فلا باس بان لا يستبرئها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الا انه قد يشكل
ملخصها وما في كلام الاصحاب من جواز وطي الصغيرة بالاتفاق نصا وفتوى على عدمه وقد يدفع
بان يراد بالصغيرة من بلغت تسعا ولم تبلغ المحيض عادة كما عن بعض من تاخر الفتوى به للاصل
ولعدم الحمل عادة والظاهر هذه النصوص فان المتبادر منها انما هو ذلك في التي لم تبلغ المحيض ولا يخاف
عليها الحمل عادة وان امكن ذلك شرعا او بان يراد نفي الباس عن وطئها من حيث عدم الاستبراء
وان وجد الباس فيه من جهة اخرى او بان يراد بالصغيرة الصغيرة عند البائع المحرم وطئها منه ما
دام بها او بلغت عند المشتري فلم يجب عليه الاستبراء من وطي البائع المحرم الذي يقطع بعدم الحمل
منه الا ان الاول مدفوع بظاهر صحيح الحلبي ونحوه وبالنص والاجماع على وجوب العدة او الاستبراء
عليها ولا باس بالوجهين الاخيرين كما اعترف به المقدس وغيره هذا وقد تعارض هذه النصوص
بخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها
فقال ع خمس واربعون ليلة وخبر منصور عنه ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها
فقال ع

فقال ع خمس واربعون ليلة وخبر ابي بصير عنه ع عن الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث
وليست بعذراء ايستبرئها فقال ع امرها شديد اذا كان مثلها يعلق فليستبرئها ونحوها
مما دل على ثبوت العدة بمعنى الاستبراء عليها او على الصغيرة ولو اصالة بعدم البلوغ عند الشك فيه
الا ان ذلك قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه وقد يحمل الاول على عدم الحيض فعلا ولو لعدم استعدادها
مع كونها في سن من تحيض او على الندب او على صورة الشك في البلوغ التي يخاف عليها الحبل
كما هو مورد الثاني بل والثالث الذي به يخرج عن الاصل كما يجمع شمول النصوص ان تم لذلك
بل لعل ظاهرها معلومة الصغر او الياس فتبقى المحتملة لاصلها على ظاهر الخبر
ولا باس بالعمل به فتدبر والله اعلم واما صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى
جارية ولم يكن صاحبها يطؤها ايستبرئ رحمها فقال ع نعم فقلت له ع جارية لم تحض كيف
يصنع بها فقال ع امرها شديد فان اتاها فلا ينزل حتى يستبين له انها حبلى ام لا فقلت
له ع في كم يستبين له ذلك فقال ع في خمس واربعين ليلة ونحوه صحيح الحلبي وخبر سماعة
فان اريد بعدم الحيض فيها عدم القابلية له لصغر فكيف يسوغ وطؤها به ومن الانزال
وكيف يكون امرها شديدا مع انه لا استبراء لها ولا عدة وان اريد به عدم الحيض فعلا
مع انها في سن من تحيض لم يجز وطؤها اجماعا لوجوب استبرائها بالمدة عندهم بل وكذا لو اريد
به عدم معلومية بلوغها المحيض كما سبق في خبر منصور ونحوه مما يدل على وجوب العدة عليها
ولكن قد نزله عليه كثير ممن تاخر حاكمين بجواز وطئها للاصل وغيره مع قصر دليل منع وطي
الصغيرة على معلومة الصغر ولكن الاحوط له ان يعتزلها او بعدم جوازه لاصالة عدم بلوغها مع
ظاهر خبر منصور ونحوه ولكن لو عصى فوطئها فالاولى له ان يعتزلها وكلاهما كما ترى بعد
وقد ينزل على الثاني ويحمل عدم الانزال كناية عن عدم الوطي في مدة الاستبراء ويكون

مشقة امرنا من جهة عسر الصبر عنها في تلك المدة او من جهة عدم الحيض فانه موجب للاستبراء
بالمدة لكن لو اثم واتاها فيها فينبغي له ان يعزل عنها الا في ذلك من التوجيهات التي لا باس
بها بعد رجحان المعارض من وجوه وان ابيت عن ذلك بحمل فاقصى ما هناك ان
هذه النصوص قد اشتملت على حكم مخالف للاجماع فيطرح ذلك الحكم ويعمل بالباقي كما هو واضح
والله اعلم واما سقوط وجوبه عن الحامل فلا خلاف فيه بمعنى عدم وجوبه لانتفاء حكمه
الذي هو طلب براءة الرحم او خفاء المعلومية شغلها فلا حاجة اليه حال قيل وان بعدم لما
فمن يسقط استبراؤه انما يتجه على القول بكراهة الوطء وفي الجملة واما على القول بتحريم ففيه
بحث على نحو ما مر في الصغيرة فتدبر واما نفي الاستبراء عن الوطء فيراد بها ما يتعلق
به من ما احمل بان تضع ذلك مثلا فلم نعثر له على اثر في كلامهم فلاحظ وتأمل والله اعلم
واما سقوطه عن الحائض فهو المشهور بل هو عظيمة كما اعترف به كثير منهم بل عن الخلاف الاجماع عليه
ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل وانتفاء الفائدة فيه بحصول الاستبراء بالحيض عند البايع
ولهذا جاز له بيعها حال الحيض ولا يجب على المشتري استبراء اخر بعد العلم باستبراء البايع و
للنصوص الخاصة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية وهي حائض فقال اذا
طهرت فليمسها ان شاء ولكن عن الحلبي ونحوه خبر سماعة بل وصحيح الخ كما في الرياض وغيره فتدبر
عدم الاكتفاء بذلك لاستحباب حرمة الوطء ولصحيح سعد عن الرضا ع عن ادنى استبراء البكر
فقال ع اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان وصحيح الاخر وصحيح محمد وغيرها
كما طلاق خبر ابن سنان وغيره الا ان النصوص تحمل على الندب والاصل لا يعارض النصوص
ال تقدمة المنجبرة بالعمل والاعتبار نعم قد يحمل ذلك على الوطء المالك في ذلك الحيض ثم اراد
بيعها فيه في جوازه له وفي جواز وطء المشتري لها بعد الطهر وجهان لاطلاق بعد الطهر
لعموم ما دل على وجوب الاستبراء وعليها لذلك مع عدم صدق الاستبراء وما بهذه الحيضة
لعدم اتصال

بعد احتمال علوقها بهذا الوطء الواقع في اثنائها ولظهور خبر سماعة في ان اكمال الحيض انما يكفي
اذا صدق عليه الاستبراء به فلا يشمل ذلك قطعا واطلاق الصحيح منزل على ذلك ايضا و
ترك الاستفصال انما يفيد العموم اذا لم يكن ظهور غالب في السؤال كما هو واضح كوضوح ضعف قيل
من ان هذه النصوص وان انصرفت الى الغرض لكن قد يمنع شمول ما دل على وجوب الاستبراء
لمحل فيتمسك باصالة عدمه فانه لا سند للمنع المذكور فان غلبة الوجه لا تقتضي بانصراف
الاطلاق اليها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه فقد صرح ابن ادريس وغيره بسقوط الاستبراء
عن المشتري اذا كانت الجارية بكرا بل ظاهر الحدائق ان ذلك من الواضحات وبه صرح في التحقيق
الضروري ولا باس به بناء على ان الوطء في الدبر غير موجب للاستبراء على البايع ولا على المشتري
واما بناء على المشهور فالمتجه وجوب استبرائها ايضا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره ما لم تعلم ذلك
في مقطوعة ورشهد له صحيح سعد الاتي المعتضد بظاهر المشهور وغيره بل نفي الخلاف
الصريح به وبالاجماع عليه ولعله كذلك خصوصا مع احتمال علوقها باثرها اليها كما وقع في هذه
الاعصار فتامل جيدا والله اعلم واما عدم جواز وطء الحامل قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام مع الكراهة
بعدها الا ان تضع او بعد التحريم فهو خيرة النهاية والجامع والوسيلة والارشاد والتحرير والايضاح
وايضاح النافع والمقتنع وغيرها على ما حكي عن بعضها بل نسب الى ظاهر الاكثر بل الى المشهور بل الى
الشهرة العظيمة كما قيل وذكر عن المقنعة والغنية والكافي والنافع وغيرها انه لا يجوز قبل مضي الاربعة
خاصة بل عن الغنية الاجماع على ذلك وعن السرائر والتهذيب وغيرها كما هو ظاهر نكاح المتن وغيره
انه يجوز قبلها ايضا وعنها ايضا انه هو الظاهر من اقوال اصحابنا وعن الخلاف الاجماع على انه يكره
قبلها لا بعدها وعن المقنع وغيرها حرمته الى ان تضع هذا واطلاق الاصحاب كما اعترف به كثير منهم
يقتضي بعدم الفرق بين كون الحمل عن زنا او غيره الا انهم قد انكروا ذلك عليهم وادعوا الاجماع صريحا

بلغ قبالا

كم هو قبل الطهر او غيره

او وطئ بها على حرمة الوطي الا ان تضع في غير الزنا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم ولعله كذلك بل قد يرجع بشمول
اطلاقهم لذلك بل لعل ظاهرهم ارادة حصول الحمل من الزنا كما قد يشهد له الاحكام المتفرعة عليه في كلامهم
كما قيل فالذي يظهر كما هو ظاهر الدروس وغيره تمام قصر الحكم على الزنا مطلقا ولو لاصالة عدم اذن
المالك لها مع اصالة عدم عروض الشبهة الموجبة لاحترام الماء التي لا يقدح فيها اصالة عدم
الزنا على نحو ما ذكروه في اصالة عدم التذكية فان الظاهر انهما من واد واحد وكيف كان فقد
يستدل على التحريم قبل المدة بالنصوص المستفيضة كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الوليدة
يشتري بها الرجل وهي حبلى فقال عليه السلام لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن
الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال عليه السلام سئل ابي عليه السلام عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى
فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وخبر ابي بصير
عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ما يحل له منها فقال عليه السلام ما دون الفرج وخبر زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال عليه السلام لا باس فقلت له
فيصيب منها في ذلك فقال عليه السلام تريد تغره وخبر اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل
وهي حبلى ايقع عليها فقال عليه السلام لا وفي خبر مسعدة عنه عليه السلام انه قال يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين
الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حامل من غيرك حتى تضع وفي خبر سماعة عنه عليه السلام
انه قال عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وامها الى ان قال وامتك وهي حبلى من غيرك
وما عن العيون مسندا الى الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام انه قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطء الحبالى حتى يضعن
وعن قرب الاسناد مسندا الى ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها فقال عليه السلام لا
يقربها ولا الى ابي ابراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها فقال عليه السلام لا قلت فدون الفرج
فقال عليه السلام لا يقربها وخبر رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام عن الجارية اشتريها فتمكث عندي الاشهر لا تطمث
وليس ذلك من كبر فاريها القوابل فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها فقال عليه السلام ان الطمث
قد تحبسه

قد تحبسه الريح من غير حبل فلا باس بان تمسها في الفرج فقلت له عليه السلام فان كانت حبلى فما لي منها ان اردت
فقال عليه السلام لك ما دون الفرج هكذا في الكافي وزاد الشيخ في التهذيب الى ان تبلغ في حملها
اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج
الحديث وخبر اسحق عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها
فقال عليه السلام بئس ما صنع فقلت ما تقول فيه فقال عليه السلام اعزل عنها ام لا فقلت له عليه السلام اجبني على
الوجهين فقال عليه السلام ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك
الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به لانه قد غذاه بنطفته الى غير ذلك
مما لا ينكر ظهوره في التحريم حتى تضع او حتى تنقضي اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الجمع بين علوقها وتوضيح الجمع
بينهما عن فاتقييد الاولى بالثانية خصوصا مع كون الغاية الاولى محققة لموضوع الحبل فكانها لم تذكر
اصلا كما تركت حقيقة في كثير من النصوص المزبورة وان ابيت عن ذلك فلا باس بحمل النهي فيها على مطلق
المرجوحية بقرينة الثانية المفصلة وهي مع ذلك مجاوح فتكون حجة للخصم وموافقته ولا محيص عن العمل بها خصوصا
بعد صحتها وعمل الاصحاب بها في كثير من العبارات وبعد سلامتها عن المعارض وعن الصارف عن ظاهر النهي
فيها ودعوى ان ظاهر قوله عليه السلام انا ناه عنها الخ انما هو الكراهة خاصة فتحمل جميع النواهي عليها فاذا قيدت
بالمدة انتفت الكراهة بعدها فتكون سند الخلاف وغيره كما ان اجماع قد يكون قرينة على ذلك ايضا
يدفعها ان النهي حقيقة في التحريم مع قرب احتمال كون ذلك منه لمكان التقية كما استظهره بعضهم لانهم كانوا
يرون الجواز فلم يمكنه التصريح بالتحريم كما قيل او لانهم كانوا يرون المنع مطلقا الى ان تضع فلم يمكنه التصريح
بالجواز بعد المدة فاستعمل عليه السلام النهي في القدر المشترك ولعله الاظهر لا لانه مكروه مطلقا كما زعمه بعضهم فتدبر
مع ان الكراهة في معقد الاجماع قد يراد بها التحريم كما هو شايع في لسان القدماء فيكون حجة للمشهور ايضا
ولعل ترك ذكر العشرة فيه من سهو القلم او من النساخ او اعتمادا على ظهور الدليل فيها كما ارشد اليه ما
في الخلاف من نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم مع وضوح تضمن الاخبار للعشرة بل في الاستبصار بعد

محبوب

ذكر بعض من المنع مطلقا انه قد روي انه اجاز في الحمل اربعة اشهر جاز له وطئها روى ذلك ابن
عن رفاعة عن ابي الحسن ع وساق الحديث الى ان قال بل قد يحمل على ذلك عبارات المقنعة وهو افقيه
كما قد يشير اليه حكاية الاجماع عليه في الغنية مع اشتهار ذكر العدة في كلامهم حتى نسب في ذلك
اليهم فلاحظ وتامل والله اعلم وقد يستدل على الجواز مطلقا كما نسب الى الفاضل وكثير ممن تاخر عنه بالاصل
وعمومات الحل كتابا وسنة وبانه لا حرمة لماء الزاني اجماعا نصا وفتوى فلا عدة منه ولا استبراء او
بظاهر صحيح رفاعة المشتمل على نفي نفسه ع وولده ع عن ذلك وبظاهر قوله ع ما احب كما في بعض
النصوص وبترك نهي النبي صلعم في خبر السكوني له عن ذلك ولكن ضعف الكل ظاهر بل هو كالاجتهاد
في مقابلة النص المعتبر والمنجبر خصوصا مع ظهور عدم كون ذلك من العدة او الاستبراء من الماء وانما
هو لحكمة اخرى كما اشارت اليه النصوص والفتاوى بل ربما التزم بعض المحدثين بوجوب العدة لو لا
للزنا للنصوص الدالة على ذلك لمن اراد التزويج بالزانية والاطلاق وجوبها كالغسل ونحوه بمطلق
الدخول الا انه في غير محله بل قد يقطع بعدمه كما لا يخفى على من لاحظ النص والفتوى في محله فلاحظ
وتامل والله اعلم وقد يستدل على المنع مطلقا مع النواهي الكثيرة التي تقصر صحيح رفاعة عن تقييدها او
التصرف فيها بالاحتياط في الفروج واستصحاب التحريم الثابت قبل انقضاء المدة وبقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن التي قد اشار اليها الامام ع باب التحريم كما ذكره كثير منهم او بالاية
التي قد اشار ع اليها وان لم يعين بعينها كما هو غير بعيد لظهور سياق هذه الاية في غير ذات الزنا
ممن تجب عليها العدة المعبر عنها بالاجل وارادة الاعم منها بعيد جدا بل ربما يدعى شهادة السياق
على ارادة المطلقات خاصة كما جزم به بعضهم وعلى الوجهين فظاهرها التحريم الا ان تضع بل لعلها صريحة
في ذلك بملاحظة شمولها للمطلقة وغيرها مما لا ريب في تحريمها الى ذلك الا ان المانع للجمع متظاهر بل
لعله كالاجتهاد في مقابلة النص كما قرر فلاحظ وتدبر والله اعلم وقد يلحق الحمل المجهول بالحمل عن النكاح
الصحيح حملا للفعل المسلم على الصحة وعدم الحرمة فيستصحب ايضا ترك وطئها الى ان تضع ويحتمل الالحاق
بما علم كونه عن زنا كما هو ظاهر ما عن شرح الارشاد من ان الحمل اما ان يكون عن نكاح صحيح او عن شبهة او

عن زنا

في الحاق

عن زنا ففي الاول يحرم وطئها الا ان تضع اجماعا وكذا الثاني لان نكاح الشبهة يلحق بالصحيح
النسب وفي تحريم الوطء في الحمل واما الثالث ففيه اشكال من انه لا حرمة له فكذا حمله ومن ان النص
لا يحمل له الا ذلك لئلا يلزم اجماله مع قول الاصحاب له بل وفي التنقيح فاما ما كان عن نكاح صحيح لم يجز وطئها
حتى تضع ولو دبرا وان كان عن شبهة فكذلك للحوقه بالصحيح وكذا المجهول الحال فلم يبق الا المعلوم كونه
عن زنا وذلك وان لم يكن محترما الا انه لما كان التحريم قبل المدة والكراهة بعدها حتى تضع مشهورا بين
الاصحاب والحمل له الا ذلك فيكون هو المراد ونحوه عن ايضاح النافع والمهذب البارع وغيرهما بل ونحوه
عن المختلف والتذكرة والدروس وتعليق النافع وغيرها الا انها قد نصت على الكراهة قبل انقضاء المدة
في الزنا وكذا عن جامع المقاصد الا انه احتمل فيه الالحاق في المجهول الحال لتردده بين الحاقه بالزنا لا
او بالصحيح حملا للفعل على الصحة الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بحمل الصحيح المفصل على الزنا المعلوم خاصة
مع حمل النهي فيه على التحريم كما هو المشهور او على الكراهة كما هو خيرة نكاح المحقق والفاضل وكثير ممن تاخر عنه
ولكن مع ذلك كله قد صار بعض من تاخر الى حمله على خصوص المجهول الحال لان حكم المعلوم حاله معلوم
عندهم من عدم احترام الزنا مطلقا ولو قبل انقضاء المدة ومن احترام غيره مطلقا الا ان تضع ولان الغالب
في الاماء انما هو الجهالة بل قد يدعى ظهوره بل ظهور باقي النصوص فيه في ذلك بل قد يقتصر الترجيح على ذلك
وح فيكون حكم هذا المجهول ظاهرا مخالفا لحكم كل من الموضوعين لمرحه بينهما الا ان ذلك كله تعسف
بحت بل قد يدعى الاجماع على خلافه ولو في الجملة كما لا يخفى على المتدبر فتامل وغيره واضعف منه
التزام الجمع بين صحيح المدة ونصوص الوضع بجعل الغاية احدهما كما هو مقتضى الاحرى مع علم ثبوت
رجحان احدهما على الاخرى فلا ريب في انه مقتضى اصول المذهب هو الجمع بين النصوص بالتخيير بين الغايتين
اذ لا يخفى انه لا معنى له هنا بعد دوام سبق غاية المدة على غاية الوضع الا بناء على صحة التخيير بين الاقل
والاكثر مع انه محال كما هو عليه ان اريد به التخيير بينهما واقعا كما انه حال لا يلتفت اليه ان اريد به التخيير
بينهما ظاهرا من جهة عدم رجحان احدهما على الاخرى اذ لا يخفى رجحان صحيح المدة بالشهرة وغيرها مما هو اقوى

من سائر المرجحات فيتقيد أو على ذات الحمل من الوطء الصحيح أو على التقية أو على غير ذلك مما سبق وغيره
فتأمل جيداً والله أعلم وأضعف من ذلك ما في الروضة من أن الأقوى تحريم الوطء في المدة وكراهته بعدها
منه إلا أن يكون الحمل عن زنا فيجوز مطلقاً على كراهية جمعاً بين الأخبار بحمل النهي عن الزائد عليها على
الكراهة مع عدم احترام الزنا وفي المسالك الميل إليه كالكفاية ونحوها بل في المسالك أن ذلك أوضح
وجوه الجمع لإطلاق النص الشامل لجميع أقسام الحامل ولاتفاق النصوص أجمع على النهي قبل انقضاء المدة
والأصل فيه التحريم وإنما تعارضت الأخبار بعدها فيجب الجمع بينها بحمل النهي على الكراهة بعدها إذ فيه
أنه مستلزم لاستعمال النهي عن الوطء الحال في التحريم في المدة وفي الكراهة بعدها مع أنه قد يدعى الإجماع
على خلافه كما سبق عن جماعة فلاحظ وتأمل والله أعلم ومثله في الضعف ما في بيع القواعد من تحريم وطئها
قبلاً قبل مضي المدة ويكره بعده إن كان عن زنا وفي غيره إشكال وفي نكاحها أنه لو اشترى حاملاً كره
له وطؤها قبلاً قبل الوضع أو مضي المدة إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى بالوطء وإن علم إباحته بعقد
أو تحليل حرم حتى تضع وإن علم كونه عن زنا فلا بأس وفي تحليلها وإن كانت حبلى من مولى وزوج مضى المدة فلا
يحل له وطؤها قبلاً قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها وربما يتعسف بإرجاع ما في غير الأول إلى
القبل أيضاً والأمر سهل والله أعلم تنبيهات الأول قد ألحق بعضهم الدبر بالقبل كما عن صريح جامع المقاصد وغيره
وهو ظاهر كثير منهم حيث أطلقوا الوطء في الفرج إلا مع الإشعار كما قيل ولعله لظاهر جملة من النصوص بل
كمعقد الإجماعات خصوصاً مثل قوله عليه السلام لا يقربها ولا يطأها ونحو ذلك ولكن المانع في الجميع يستظهر بل الظاهر منها ومن الفتوى
كما عن بعضهم إنما هو القبل خصوصاً بملاحظة ما فيها من العتق وتغذية الولد ونحو ذلك خصوصاً مع ملاحظة
شهرة الجواز فيه للأصل وإطلاق جملة من النصوص أن المتهم خصوصاً صحيح رفاعة الذي هو الأصل في المنع
في المدة كما عرفت وهذا من أقوى الشواهد على ما ذكرنا على الزنا ونحوه إذ لا ريب في عدم وجوب اجتناب الوطء
في الدبر في المطلقة ونحوها ممن يجب عليها العدة وإلا لكانت الأقوى ذات زوج شبهة وفي المسالك على
نكاحها في جواز وطئها في الدبر إلى أن تضع أو تنقضي المدة كما سبق عن القواعد إشكال الأقرب العدم
لاستصحاب التحريم ولأنها كالمطلقة في الاعتداد أو على الأظهر بل قيل ولإطلاق النصوص إلا أنه

بناء

بناء على حملها على ذلك لا حمل الصحيح على الزنا ونحوه كما وقع لكثير منهم جمعاً بين النصوص
إلا أنه محال لا يشك فيه بطلبه عن جامع أنه مستلزم لعدم الدليل على الكراهة بعد المدة خاصة في الزنا
ونحوه ولا أحب ونحوها لا يدل على المرجوحية أو الكراهة مطلقاً كما هو واضح كوضوح أن
التسامح والاحتياط والشهرة ونحوها مما لا يثبت ذلك حقيقة وإن زعمه بعض من
تأخر فلاحظ وتدبر والله أعلم الثاني قد يقال بأن هذا الحكم مختص بالأمة المشتراة
التي كان حكمها الاستبراء لولا الحمل سواء الحمل غير الشراء به أو لا كما هو مقتضى الأصل وظاهر
صحيح رفاعة المشتهر أو المجمع عليه كما قرره فلا يشمل ما لو زنت المملوكة عند سيدها وحملت
بل ولا من حمل وطئها لشبهة أو تحليل أو نحوها وحملت منه فللسيد وطؤها مطلقاً ولو تزوجها
أو تحليلها لغيره وللغير وطؤها أيضاً للأصل والعمومات وقد يقوى بعمومه لكل جارية حامل من غير
الواطئ محرم وطئها على السيد والزوج وغيرهما تمسكاً بعموم جملة من النواهي المتقدمة مع إشعار
التعليل بتغذية النطفة والعتق بالنسبة إلى السيد المالك للحمل مع عدم الفرق بينه وبين الزوج
ونحوه إلا أن المانع في الجميع مستظهر من الأول الظهور وفاقاً لبعض من تأخر فلاحظ وتدبر والله أعلم
الثالث الأحوط إن لم يكن أقوى ترك بقية الاستمتاعات حتى تضع في ذات النكاح الصحيح لأنها معتدة
كذات الزوج ونحوه وفي جوازه في ذات وطء الشبهة وجهان أقربهما الجواز للأصل والعمومات
وأولى بذلك المجهول فضلاً عن الزانية كما هو مقتضى صحيح رفاعة وغيره وربما يحتج له بأنه
في محل التهمة وبالنبي صلى الله عليه وآله قال ولو وطئها فلا يعزلها ولو لم يعزل كره له
بيع ولدها ويستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً أقول هذا هو المشهور بين المتأخرين أو وطء
ولكن عن المفيد أنه لا يجوز له أن يطأها حتى يمضي لها أربعة أشهر فإذا مضى عليها أربعة أشهر وطئها

ان احب دون الفرج فان وطئها فيه فليعزل عنها واجتناب وطئها حتى تضع احوط
فان وطئها قبل مضي المدة او بعده ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه ونماه
بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعزله في حيوته ولا ينسب اليه
بالبنوة وعن الحلبي انه لا يحل وطي الحامل من غير حرة حتى تمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه
شرط العزل واجتنابها حتى تضع احوط واذا وطئ لم يحل له بيع الولد ولا الاعتراف به
ولدا ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه قد غذاه بنطفته وعن الوسيلة فان مضى عليها اربعة اشهر و
عشرة ايام جاز له وطئها ولم يجز له قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع الولد لانه قد غذاه بنطفته
وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله بل في الغنية وان كانت حاملا لم يجز وطئها في الفرج حتى
تمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به
ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه قد غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن النهاية انه اذا
اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد
لانه قد غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطئها بعد انقضاء
المدة جاز له بيع الولد على كل حال وكذلك ان كان الوطي قبل انقضائها الا انه قد عزل جاز له
بيع ولدها على كل حال والاصل في ذلك موثق اسحق بل قوي وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه
قال ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسئل عنها
فقال اشتريتها يا رسول الله ص وبها هذا الحمل فقال ص اقربتها فقال نعم فقال ص اعتق
ما في بطنها فقال يا رسول الله ص بما استحق العتق فقال ص لان نطفتك غذت سمعه
وبصره ولحمه ودمه وخبر غياث عنه ع انه قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق
ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد ولا بأس بالعمل بها عندنا الاعتبار بها في نفسها

بعدم

بعدم ثبوت شهرة تقدح فيها خصوصا مع اعتضادهما باجماع الغنية وعمل كثير من الاعيان بهما
خصوصا مع وضوح وجه قول المصنف وموافقيه لبنائهم على عدم اعتبارها لعدم صحتها عندهم
ولذا صار الى العمل بها بعض من لا يوافقهم على ذلك نعم ينبغي الاقتصار بها على ما تضمنته من العتق
وعزل شيء له ولا دلالة في شيء منها على اجتناب العزل او الوطي فضلا عن وجوبه نعم لو كان
الوطي حراما ابتداء لزم الاجتناب عن الاخراج فورا لانه يحرم استدامته ايضا كما هو واضح والظاهر تنبيه
لظاهر المشهور او صريحهم ان التحريم في المدة يشمل صورة العزل ايضا لاطلاق النص ولكن ربما
قيل بانه لو لا الظهور المتبادر من الاطلاق لامكن دعوى انصراف اطلاق النصوص الى الوطي
المشتمل على الانزال فيبقى غيره على الاصل والعموم كما هو صريح الغنية وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم

قال الخامسة التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرمة وقيل
مكروه وهو الاظهر اقول وهو خيرة النهاية في باب العتق والسرائر والنافع وكشف الرموز و
الارشاد والمختلف والتحرير والتلخيص واللمعة والمقتصر ومجمع البرهان وغيرها على ما حكي عن بعضها بل عن
ايضاح النافع انه هو الاظهر بين الاصحاب ولكن قد نص على التحريم كثير منهم كما عن الجنيد والشيخ في
موضع من النهاية والمبسوط وعن الكاتب والتقي والقاضي وسلار وابن حمزة وابن سعيد و
الفاضل في التذكرة والتخ والمقداد والشهيدين والميسي وكثير ممن تاخر عنهم بل هو المشهور كما
في التذكرة والرياض وغيرها بل عن الخلاف الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى النهي في
النصوص المستفيضة كصحيح معوية عن ابي عبد الله ع انه قال اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما
بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا النبي ص
سمع بكائها فقال ص ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله ص احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث ص
بثمنها فاتي بها وقال ص بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وموثق سماعة عنه ع عن اخوين مملوكين هل

يفرق بينهما وعن المراة وولدها هل يفرق بينهما فقال عليه السلام لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح
هشام قال اشتريت جارية من الكوفة قال فذهبت تقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه
فقال عليه السلام لها الك ام فقالت نعم فامر عليه السلام بها فردت وقال عليه السلام ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي
ما اكره وخبر عمرو قال قلت له عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال عليه السلام ان كانت قد استغنت
عن ابويها فلا باس وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او اب
او ام بمصر من الامصار فقال عليه السلام لا يخرجه الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت
نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وعن الرضوي انه روي في الجارية الصغيرة تشترى ويفرق بينها
وبين امها فقال عليه السلام ان كانت قد استغنت عنها فلا باس وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة الى غير ذلك مما لا ينكر ظهوره في التحريم لغة مع سلامته
عن المعارض فيخرج به عن الاصل ويخص به عمومات الملك والعقود ونحوها فلا وجه للجمع بين الجميع بحمل النهي
على الكراهة نعم لو لم يكن منع ظهورها في التحريم فضلا عن دعوى ظهورها في الكراهة لانهاء المساقة مع
هذه الخطابات ونحوها مما يعبر به عنها في لسانهم وعرفهم فلا يخرج عن العمومات الا ان ذلك ليس مما يجمع
بينهما في شيء كما هو واضح كوضوح توجه المنع الى ما ادعاه بعضهم المشهور فانه قد يكون قرينة
على التصرف والعدول عن الظاهر فكيف لو كان على طبق الظاهر كما في المقام ونحوه وخصوصا مع نفي العسر
والحرج والضرر كما في التذكرة وخصوصا مع عدم القادح في جامع الخلاف مع احتمال ارادة التحريم
من الكراهة في موضع من النهاية مع انها لو كانت صريحة في عدمه لم يقدح فيه كما هو واضح كوضوح عدم
الموهن له من فتوى المتاخرين عنه فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لو باع الطفل ففي بطلانه
او صحته وتسلطه او لزومه وان اثم وجوه اقربها الاول وفاقا للجماعة لكن في الجامع انه روي
يفسخ البيع من دون بلوغ المدة وعن جماعة المبسوط انه جائز على الظاهر من المذهب وعن الخلاف

والسرائر

والسرائر تقوية الجواز ولعله للعمومات مع منع ظهور النصوص في الفساد اذ الامر برد الثمن قد يكون لمكان
عدم اللزوم لا الفساد ولعل قوله عليه السلام ما امنت الخ مشعر بذلك ومن هنا يخرج به عن الاصل ويخص
العموم الدال على اللزوم كما هو واضح واما ما قيل من ان النبي صلى الله عليه وآله قد بعث بثمن الجارية واتى بها
فلو كان البيع صحيحا لما احتاج الى الاقالة ولطلب الاقالة من المشتري واشترط رضاه بالرد ولم يلزم بذلك فقد
يدفع بان ذلك كله اعم من الفساد كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح ابن الجنيد والفاضل
وكثير منهم بعدم التحريم مع رضاهما بالتفرقة للاصل وعدم المقتضي للمنع كما في التذكرة والمنقول عن الشيخ
بل في التنقيح انه لا تحريم ولا كراهة حينئذ بل نسب ذلك الى المقنعة والتذكرة والايضاح والميسية و
الروضة والمفاتيح وغيرها ولا ينافيه ما عن التحرير من انه لا تزول الكراهة برضا الام المعتبر في زوال الحرمة
انما هو رضاهما معا بذلك وعليه قد ينزل اطلاق الجامع الاكتفاء في زوال التحريم برضاها وفي الروضة
وهل يزول التحريم او الكراهة برضاهما او رضى الام وحدها وجهان اجودهما ذلك ولو كان الطفل مما لا قابلية له للرضا
لم يجز التفرقة بينهما مع احتمال الاكتفاء برضا الام كما هو ظاهر الجامع وغيره لانها التي تتاذى بذلك
دون الطفل الا ان الاول اظهر بل لعل تاذي الطفل اشد منها في بعض الاحوال فتامل جيدا والله اعلم
الثالث قد يلحق بالبيع باقي النواقل الاختيارية كالصلح والهبة المعوضة والاجارة والقسمة ونحوها من
نواقل العين كما في التذكرة وعن التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها
بل فيها ايضا خلاف نقل المنافع فلا ان يوجر الام من شخص وولدها من اخر الا ان تستوعب المدة الممنوع من التفرقة
فيها فان الاقوى المنع من التفريق حسا بحيث لا يحصل الا اذا ولم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز البيع لكن
يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة المنع وكذا لو باع كلا منهما من اثنين رق البائع والام بل لا يلزم به في الرد بعيب
اشكال اقربه المنع لحصول التفريق فيه فلو اشترى الجارية والولد ثم تقايلا البيع في احدهما او رده بعيب
فيه منعا لما فيه من التفريق وقال بعض الشافعية يجوز اما الرهن في التفريق فيهما اشكال اقربه الجواز
لكن ليس للمرتهن البيع ولا للراهن الا مع الاخر ولا باس بعتق احدهما دون الاخر بل ولا بالوصية باحدهما دون

الآخر فلعل الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال ولا باس بالتفريق
بالسفر للاصل مع عدم المقتضي للمنع ولو كان احدهما حرا فلا باس ببيع الرق منهما لثبوت التفريق بينهما
قبل البيع فلا يثبت البيع تفريقا لاستحالة تحصيل الحاصل الى غير ذلك مما فيها وفي المسالك وغيرها مما لا يخفى
من نظر او منع فان مقتضى الاقتصار على المتيقن في الخروج عن العمومات عدم التعدي الى غير البيع مع الحكم بالصحة
مطلقا وان لم يستلزم التفريق بينهما حسا او مع استلزامه لذلك ايضا كما هو غير بعيد اقتصارا على المتيقن
ايضا ومقتضى الاعتبار والاطلاق النبوي والموثق ونحوهما هو المنع من التفريق مطلقا ولو بالعارية والوديعة
والسفر ونحوها بل قد يستفاد ذلك من نحو قوله عليه السلام بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا ومن قوله عليه السلام لا
يخرج الى مصر اخر ولو جبها ونحو ذلك بل ظاهر المقنعة ونحوه ان النزاع في مطلق التفرقة كما هو مقتضى
اطلاق الجامع وغيره واما جواز التفرقة في بعض الامور دون بعض فلا يخفى ما فيه من التحكم فلاحظ وتامل والله العالم
الرابع قد اختلفوا في حكم بقية الارحام ففي التذكرة ان الاقوى كراهة التفريق بين الاخوين وبين الولد
والاب او الجدة وليس محرما للاصل ولان القرابة بينهما لا تمنع القصاص فلا تمنع التفرقة في البيع كابن العم
وللمخالفة ابي حنيفة القائل بتحريم التفريق بين الاخوين لانه رحم ذو محرم من النسب فاشبه الولد بل عن الاكثر
انهم قد قصروا الحكم على الولد والام ولكن عن الكاتب انه قد طرد الحكم فيمن يحرم تحريم القحية في الشفقة وكذا
عن جامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والمفاتيح وغيرها بل عن المبسوط انه لا يفرق بينه وبين الجدة
ام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة واما التفريق بينه وبين الوالد فجائز وعن السرائر انه الاظهر في جوازه
وعن الخلاف انه قال الشيخ بجواز التفرقة بين الوالد والولد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين
وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وسائر الاقارب
ولا خلاف في جواز التفرقة بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة او الاخت منها والجواز
التفرقة بين الام وولدها في العتق وفي الجامع انه لا يفرق بين الاخوين والاختين والاخ والاخت والام
وولدها الا بطيب نفسها او يبلغ الولد سبعا او ثمانيا وفي المسالك والروضة وغيرهما الاجود عموم التحريم
لبقية الارحام المشاركين للام في الاستيناس والشفقة كالاخت والعمة والخالة وفي الحدائق
ان الاظهر هو الوقوف على مورد النص من الام والاب والاخ والاخت لا غير ذلك من عباراتهم التي منها

يظهر

يظهر النظر فيما في الرياض من ان الاصح هو التقييد بما عدا الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس
والشفقة كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة وفاقا للكاتب وجماعة للتصريح بالنصوص بغير العمة
والخالة مع ظهور الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق كما قد يظهر من المسالك وغيرها مما اقتصر فيه على ذكر من خص المسألة
مع قوة احتمال قطعية المناط في المنع فلا وجه لانكار بعض المحدثين لذلك بانه من باب القياس الممنوع
عندنا ما في كلام ابن سعيد وغيره كالنص في التفصيل مع ظهور عدم القائل المعتد به بالتحريم بين الوالد والولد
بل عن التحرير انه الوجه عدم كراهة التفريق بين الولد والاب وبين باقي ذوي الارحام سواء قرب او بعد
ذكرا كان او انثى مع احتمال من ان الكاتب وموافقيه قد لا يريدون ما يشمل الاخوين بعد الاب ونحوهم من الارحام
المذكورة الى غير ذلك من عباراتهم فلاحظ وتامل ولا تغفل الخامس قال الفاضل في التذكرة محل الخلاف انما هو
اذا كان التفريق بعد سقي الام ولدها اللبأ فاما قبله فلا يجوز قطعا لانه سبب لهلاك
الولد ونحوه عن جامع المقاصد والروضة وغيرهما وكذا في المسالك مع تعليله بانه لا يعيش بدونه
كما صرح به جماعة ولكن قد نازع فيه جماعة كالمقدس وغيره بل في الحدائق انا قد رأينا
كثيرا من الاطفال قد عاشوا بدون ذلك بان يشرب من لبن غيرها بعد الولادة
وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه مدة بعد الولادة وانما يرضع من حليب غيرها
بل قيل بانه قد لا يوجد اللبأ في كثير من النساء ولعل الامر كذلك كما قيل وانه اللبن الذي
فقد صرح الفاضل وكثير منهم بجواز التفريق بين البهيمة وولدها مطلقا ولو قبل استغنائه عن
اللبن اذا كان مما يقع عليه الذكاة او كان لما يؤكل من جلده ومنع بعض العامة من
التفريق قبل الاستغناء قياسا على الادمي والحجة فارقة بينهما وقد يقال التقييد المذكور
في كلامهم بمحض جواز اتلاف المال مطلقا او حصول الحيوان منه بغير الطريق الشرعي كالذبح
ونحوه وقد يحتمل عدمه للاصل مع عدم ثبوت اصالة المنع من ذلك كله الا انه في غير محله

خصوصا في الحيوان كما قد يظهر بالتأمل فيما بينهم من متفاوتات اخر كما سبق في مباحث الكفن
وما يخرج مع الميت وما يستعمل في الحمام وما يتبدل في الاحرام الى غير ذلك فلا تغفل وتامل
والله اعلم قال ره والاستغناء يحصل ببلوغ سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع والاول
اظهر اقول واشهر بل المشهور كما في التذكرة للنص المتين فيستغني عن التعهد والحضانة في
الاستنجاء ولغلبة الاذية قبلها كما قيل وعن جامع المقاصد والمسالك والروضة والمدارك
والرياض وغيرها ان السبع لا ينافي والسنتين المذكور لثبوت ذلك في حضانة الحرة وحق الام
انسب على حد الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة
بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق
لاصحة فيها فيحمل اطلاقها على المدة الموجبة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق الثابت للام وكون
الولد مهملا في نظر الشارع وعن العليين ان اطلاق الاصحاب قد يكون اعتمادا على ما نصوا على
كما نص عليه في المهذب البارع وهو الصواب وبه يجمع تعليل المبسوط الحاق الجدة بالام بما عنه من
الام في الحضانة فقد يكون اطلاقهم لعدم الظهور بما يعين المراد وعن الشيخ ان حده مدة الرضاع
وعن ابي حنيفة وغيره ان حده البلوغ لما روي عنه ص انه قال لا يفرق بين الام وولدها قيل
الى متى فقال ص حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية الى غير ذلك من اقوالهم التي لم نعثر لشيء منها
سند معتبر مع ظهور توجه المنع الى التعليلات المذكورة بل قد صرح بعضهم تبعا لما عن ايضاح النافع
بان ما في المهذب ليس بشيء اذ ليس في كلامهم ما يدل على ذلك بل في التذكرة ان الضابط
في غاية التحريم الاستغناء فمتى حصل استغناء الطفل عن الام جاز التفريق والا فلا ثم
حكى الاقوال الى آخره وظاهره ان النزاع انما هو فيما يتحقق به هذا الموضوع وح فما لم
يكن على شيء منها دليل معتبر تعين الرجوع فيه الى العرف كما اعترف به بعض من تاخر لان
ذلك هو

ذلك هو الميزان في نظائره مما علق الحكم عليه شرعا كما في غيره وان بقي الذي قد يعضده تحرير الفقهاء
كما عن المقنعة والنهاية والمراسم وغيرها واليه قد يرجع ما في الجامع من جعل الغاية تحطيط نفسها
او بلوغ سبع او ثمان مما بين الغايتين في الخصوص الى آخره وهو غير بعيد وان كان الاقوى اعتبار
الاستغناء لرجحانه بالشهرة وغيرها على خصوص الغاية المذكورة والاقتصار على ما دل اجماعا احوط
واولى والله اعلم تنبيه لا اعرف خلافا في جواز التفرقة بعد الاستغناء والرضا منهما بل ربما
قيل بانه لا اشكال ولا خلاف في جوازه بعد الاستغناء بل عن بعضهم الاجماع عليه ولعله كذلك
ان حكي التفريق بالرضا معتبرا قبل الاستغناء والا فعليه منتهض كما يظهر عما قد ذكرناه وفي
التنقيح ان ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل مكروهة ويورث الاولى مع التخير و
اصلاح القيام بالضرورات والنفي معدوم والاول ما ظ الحكم قال ره الا ان تصرفها ولد جارية
ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك وعلى الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا وقيل يجب مهر امثالها والاول مروي اقول اما الاول فواضح من غير فرق بين ظهور علم
يقينا او شرعا ابل العلم من الضروريات وانما ذكر مقدمة للثاني الذي قد اختلفوا فيه والمشهور كما عن
كثير منهم انما هو لزوم العشر او نصفه بل عن الخلاف وظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه ولعله هو الحجة
مضافا الى الاصل لان المهر زائد على ذلك عادة والى المرسل المذكور في المتن والى النصوص الاخر
الواردة في التحليل فيما دون الفرج فاذا علته الشهوة فجامعها فقد خان المالك وغرم له عشر قيمتها ان كانت بكرا
وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وشبهها مما ورد في التدليس في النكاح وفي الرد بالعيوب مع التعليل
بان ذلك انما وجب عليه لنكاحه اياها ولما استحل من فرجها وما ورد في من اغتصب جارية فافتضها
من ان عليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه الصداق الى غير ذلك مما يستفاد منه ان ذلك عوض شرعي
عن وطء امة الغير مطلقا من دون ملاحظة سبب خاص فلا يرد عليها انها ليست من محل الرجوع في شيء

الفرق بين المقام
وبين ما نحن فيه
ظاهر ما تقدم عدم ذكرهم التصريح بما نحن فيه وغيرهم

مع ما قيل من ان عبارة المتن ونحوه شاملة لجميع ذلك انتهى كما هو صريح شرح القواعد ولعل ما في
كثير من العبارات من الشراء من باب المثال لمناسبة المقام لذكر البايع في المتن ايضا وبذلك كله يظهر وجه
ما عن السرائر وغصب المبسوط وغيرهما من لزوم مهر امثالها عليه استنادا الى انه عوض منفعة البضع
شرعا ولا توقف في تعيين البراءة عليه ولكن المانع لها معا مستظهر فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول
ظاهر النصوص وغيرها ان ذلك حق للمولى فلا فرق فيه بين علم الامة بالحال وعدمه كما نص عليه
كثير منهم بل هو ظاهر المشهور ومعقد الاجماع ولكن في الدروس ولو كانت عالمة بالتحريم فهي زانية
وولده رق وعليه المهر ان اكرهها وظاهره انه لا مهر لها مع المطاوعة وعن الكركي ترجيحه في حاشية الشرايع
في كتاب الغصب بل هو صريح المقنع ونحوه بل ربما حكيت الشهرة عليه ايضا بل لم يعرف القائل بالاول ممن
سبق على المقنع كما قيل واليه قد صار بعض من تأخر وصار الى الاول هنا ولعله للاصل ولانه لا مهر
لبغي وضعفها ظاهر خصوصا ما قيل من ظهور النص في الحرة لانها هي التي تسمى بالمهيرة ولاقتضاء اللام
كون المهر ملكا لها لولا البغاء والزنا واضعف من ذلك احتمال عدم لزوم شيء عليه في غير عقد الشبهة
كما ارسل قولا في غير المقام اللهم الا ان يراد به عدم ثبوته على غاصب الجارية مثلا وان وجب عليه ارش
النقصان على نحو سائر الاموال الا انه في غير محله ايضا وقد يحكى ذلك في محله ان شاء الله تعالى وبالنسبة
والفقه امل جيدا والله اعلم الثاني ظاهر النص وغيره دخول ارش البكارة في العشر كما نص عليه كثير منهم
للاصل مع عدم انصراف ما دل عليه الى ذلك بل لعله ظاهر في اندراجهما في الوطي مع اشعار ثبوت العشر
فيها وثبوت نصفه في الثيب بذلك ولا مانع من ان يكون ارشها في هذا الحال نصف العشر وان كان ارشها
العشر حال ازالتها باصبع ونحوه فاحتمال بعضهم ثبوته عليه للاصالة وعدم التداخل في غير محله هذا ولو
وطئها بعد الازالة بها ففي لزوم عشر آخر عليه وجهان بل قولان من صدق وطي البكر وفاقا عليها ومن
تبادر زوال العذرة فيها فتكون هي حينئذ بحكم الثيب ان لم تكن ثيبا عرفا ولعله هو الاظهر وفاقا لبعض من تأخر
وخلافا لآخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لو ظهر نصفها مثلا مستحقا للغير فلم نصف المهر او
ظهر نصفها حرا ونصفها رقا للغير مثلا فلها نصف المهر وللغير نصف المقدر مع احتمال الخروج ذلك كله
او خروج الثاني خاصة عن دليل التقدير المزبور فيرجع فيه الى ما دل على اصالة استحقاق المهر الذي هو عوض
البضع

فتامل

البضع شرعا وفي شرح القواعد ولو كانت مبعضة احتمل الرجوع الى مهر المثل والتوزيع ولعله اقوى فلاحظ
والله اعلم الرابع قال شارح القواعد لو اختلفا في البكارة قدم قول الواطي ويحتمل تقديم قول المالك عملا بالاصل
وفي الموطوءة في القبل من دون فض البكارة او في الدبر وجهان اقربهما اجراء حكم البكارة فيها ولو تكرر
الوطي في الوقت الواحد قبل الازالة عشر واحد وبعد الازالة اوجه اوجه اختلاف الوقت اجرى عليه حكم التعدد
ولو كان المباشر للعقد الاب مع اعسار الولد احتمل تغريم المقدر وعدمه ولعله الاقوى ولو وطئها غير
غير المولى خلاف شيء لم انتهى ولا يخفى كثير من ذلك من نظر فتدبر وظاهر النصوص لزوم المقدر وطئا وان تعدد
الوطي في اوقات مختلفة قبل الازالة بل لعل ظاهرها تحتمه في ذلك بملاحظة ترك الاستفصال وغلبة التعدد فيها وحيث
المزبور كما انه ظاهرها ايضا في لزوم العشر بالوطي في القبل واقتضاض البكارة فلا يخرج عن الاصل في غيره
بل قد يقال في لزوم نصف العشر بالوطي في الدبر مع بقاء البكارة او في الشبهة اللهم الا ان تم اجماع على لزومه
وانه بمنزلة وطي الثيب في القبل ولكنه محل نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس قد عرفت ان الولد حر وعلى ابيه قيمته
يوم ولد لقوله لا اختلاف في ذلك صريحا بل حكى كثير منهم الاجماع عليه صريحا وظاهرا والنصوص ناطقة به
مع اصالة الحرية وتغليبا لاشرف الابوين وقاعدة تبعية نماء الملك لا تقتضي كونه حرا غرم الاب قيمته
يوم الولادة اذ لا قيمة له قبلها ولو سقط وان زادت به قيمة الام كما لا قيمة له بعدها لانه حر وليس لسيد الجارية
عليه سبيل كالحمل فيه ما فيه والامر سهل ولكن عن الشيخ انه قد قيد الحرية بما اذا دفع الاب قيمة الولد لمولى
الجارية او ربما اذا كان تزويجه لها لقيام البينة بما ادعته من الحرية ومع فقدها اخذ ابنه من غير قيمة وعن الجنيد
ان الولد رق الا ان يرضى الاب عنه بشيء وقد يستدل على ذلك بقوله عليه السلام يأخذ الرجل ولده بقيمته وخبر سماعة
قال سألته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له فقال عليه السلام
ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وخبر زرارة عن
ابي عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم
فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال عليه السلام تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم تصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه
في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه

ولا يملك ولده، وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة اتت قوما
فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ع ترد اليه
وولدها عبيد المحتج بذلك الا ان الظاهر حمل الجميع على صورة العلم بانها مملوكة ولكنها قد
ادعت الحرية فانه لا يجوز تصديقها فلو تزوجها رجل لزمه ذلك الحكم كما قد يظهر ذلك
من خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير
قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك و
قد ولدت اولادا فقال ع ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق
ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وذلك لعدم الطريق
الشرعي على جواز الوطء وبذلك اختلف المقام ونحوه مما جاز له الوطء بالملك ظاهرا او بالنكاح
ظاهر الحكم في صحيح الوليد الدال على ان ولده احرار كغيره من النصوص المعمول عليها بين الا
صحاب كما اعترف به بعضهم وقد يحمل على ذلك عبارة المفيد وغيره فيرتفع النزاع وقد
يجيء لذلك تتمة في محله ان شاء الله تعالى وبالنبي ص والائمة ع قال ره ويرجع على البايع بما اغترمه
من قيمة الولد وهل يرجع بما اغترمه من مهر واجرة قيل نعم لان البايع اباحه بغير عوض
وقيل لا لحصول عوض في مقابلته اقول قد سبق البحث في ذلك في الفضولي وظاهر
المصنف هنا التوقف في ان قيمة الولد خارجة عن محل البحث بل ربما نفي الخلاف في الرجوع
بها عليه بل قيل بانه يرجع بها قولا واحدا ومن هنا جهة للاستدلال بما دل على الرجوع
بها من النصوص على القول الاول كما وقع لبعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ان تم
ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام ع يجوز تملكه في حال الغيبة ووطء الامة
ويستوي في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره وان كان فيها حق الامام ع او كانت للامام ع
اقول لا اتوقف ظاهرا في جواز تملك الامامية لذلك في حال الغيبة بل ظاهرهم الاجماع
عليه

عليه كما اعترف به كثير منهم صريحا او ظاهرا والنصوص ناطقة به فاذا ملك الجارية جاز له
وطؤها لعموم ما ملكت ايمانكم ونحوه ولا فرق بين اسباب التملك التي منها الحيازة
بناء على ان الكفار وما في ايديهم من المباحات التي تملك بها عليهم وكذا بناء على
ان ما في ايديهم فيء كذلك واما بناء على انهم احرار وان ما في ايديهم ملك لهم
فلا ريب في استرقاقهم بالسبي مطلقا كما سبق مع بقاء اموالهم على ملكهم بناء على ملكية العبد
ونحو ذلك في انتزاع المال منهم كما سبق مسلمية فيما بينهم ايضا بل ظاهر المتن ونحوه جواز
تملك باقي المسلمين لذلك ايضا بل وباقي المعتصمين بذمام ونحوه كذلك بل وباقي الكفار
بناء على قابليتهم للتملك الا ان التقييد بحال الغيبة قد يابى ذلك كله اذ لا خصوصية لها
بالنسبة الى ذلك قطعا ومن فلا يبعد ارادة الاول خاصة ويكون المراد بالماخوذ
من دار الحرب من غير اذنه ع خصوص الماخوذ بقتال بغير اذنه ع كما يومي اليه ذكر السبي
فانه يختص عرفا بذلك ولعل التزويد لاخراج رد الخلاف في ذلك كما سبق في الخمس
فيكون الغرض منه انه على الوجهين او القولين يجوز لنا تملكه نصا واجماعا مطلقا ولو سرقة
من الحربي ونحوه لانه غاصب لحق الامام ع فلا باس علينا بانتزاعه منه باي وجه كان
بعد اباحة المالك الحقيقي لنا ولو اجرينا عليه صورة الشراء ونحوه فهو من باب الاستنقاذ
ورفع يد الظالم عنه كما في الاموال المغصوبة التي قد اذن اربابها باخذها من الغاصبين
هذا وفي شرح القواعد وغيره انه يشترط في تملكنا خمسه ولو فرط عنه بقي عنده الخمس اما انه
له ع ويجري فيه حكم التحجير ولو كان سبي امام عادل لم يجز الاخذ منه الا برضاه ولم ينتقل عنه الا
بعقد وسبب شرعي ولو كان السبي من غير امام عادل يملكه عندنا وفي جواز اخذ الامام كله منه قهرا
عليه مع عدم منافاة التقية وجه وجيه كما في الشرح وغيره بل ينبغي القطع به كما يظهر مما ذكر
ومن جامع المقاصد ان كلام الاخبار والاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان

يده يد ظاهر فلا بد من بذل العوض في مقابلها فيكون ح استنقاذا وهو جيد الا ان ضعف
الاحتمال ظاهر فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لو اجاز الامام ع بعد الاغتنام ففي شرح القواعد
انه لا يبعد الحاقه بمسئلة الفضولي ح فلو اجاز بعضا دون بعض لحق كلا حكمه ولو ادعى
الاخذ الاذن او الاجازة صدق بظاهر اليد ولو طلب الامام ع منه فادعى الغيبة صدق
ما لم يكن مع الجيش القاهر فيتعارض الاصل والظاهر وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم
الثاني لا اشكال في تملك الاخذ للمأخوذ في دار الحرب حقيقة او حكما منهم ولو كانوا
حربيا اذا كان اخذه باذنهم ع او كان بسرقة او خيانة او خديعة او اسر او قهر بغير جيش
او بجيش من غير قتال او بجهاد بلا اذن ونحو ذلك من اسباب الاستيلاء لان ذلك كالمباح الذي
يملك بمجرد الاستيلاء عليه وتملك الامام ع بجهاد الغير فيما يخالف الاصل والاجماع فلا
وغير ما دل من الكتاب والسنة والاجماع بالطلاق على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم
كفاية في ذلك كما في الشرح وغيره ولكن في الحدائق اني لم اقف بعد التتبع على نص يدل
على ان المأخوذ غيلة او سرقة او نحوهما لآخذه وعليه الخمس كما ذكروه وغاية ما يستدل به
عليها انما هو اخبار خذ مال الناصب اينما وجدته وادفع الينا الخمس مع عموم ادلة
الغنائم لذلك ولكن في شمولها لما عدا ذلك منع ظاهر بل الظاهر الغنائم في المفتوح
بالجهاد ونحوه الا انه في غير محله ضرورة ملاحظة حولهم ع ومثل عدو يصطلم فيؤخذ
ماله ونحوه في مجمع البحرين وخذ عدو يصطلم فخذ ماله الاصطلام الاستيصال والدرب
في شموله لاهل الحرب مع امكان القطع بعدم الفرق بين الناصب وباقي الكفار من اهل الحرب
كما جزم به بعضهم بل لعلهم اولى منه بذلك كما قيل بل لعل بعضها شامل لذلك بل هو ظاهر فيه
كما قيل كخبر اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله ع مال الناصب وكل شيء يملكه حلال لك الا
امرأته فان نكاح اهل الشرك جائز وذلك لان رسول الله ص قال لا تسبوا اهل الشرك
فان لكل

فان لكل قوم نكاحا ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل منهم ورجل منكم خير من الف
رجل منهم ومن مائة الف رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام ع بل عن بعض
فقهائنا ان المراد بالناصب فيه وفي بعض المعتبرة عن الصادق ع انه قال خذ مال الناصب حيثما وجدت
وادفع الينا الخمس وفي باقي النصوص المشتملة على الناصب انما هو الكافر الحربي لا من ينصب العداوة
لاهل البيت ع للاتفاق على عصمة مال منتحل الشهادتين الا ان المانع لذلك لعله مستظهر بل لعل
الاصل ابقاؤه على معناه المعروف في لسانهم ع بل ادعي انه لا دليل ايضا على كونه بحكم الكافر
ان لم يكن على عدمه وان اريد بذلك بقاؤه على ملك مالكه وانه يحترم كمال اهل الذمة لاصالة البقاء
لعموم لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه ونحو ذلك فقد عرفت ما فيه بل ضرورة المذهب على خلافه
فتأمل جيدا والله اعلم الثالث ظاهر النص والفتوى ان الامام ع اذا باع الجارية مثلا فيطأ بالملك وبه صرح
كثير منهم وقد يعترض بان اباحتهم ع لذلك اسقاط لتعرضهم لملك العين وان كان حقهم في العين من حيث
انه اشبه بما في الذمة فاذا اسقطوا تعرضهم للملك والا فالتمليك يحتاج الى ايجاب وقبول او بان ذلك من باب
الاعراض فكان بالنسبة الينا في حكم المباح الذي يملك بالحيازة مثلا او من باب التمليك او بانه ع قد ملك
شيعته ع وقبل ذلك عنهم بولايته ع عليهم فصار ذلك ملكا لهم او بانه ع قد اذن لهم في ايقاع العقد
فيكون كل منهم موجبا لنفسه قابلا عنه ع او بالعكس الى غير ذلك او يقال بان ذلك من باب التحليل
في الانتفاع بالاموال وفي بضع الجارية المسبية وان كانت الاعيان باقية على ملكهم وح ففي جواز بيع الشيعة
لها على غيرهم او على بعضهم من بعض وجوه ثالثها الجواز في الثاني دون الاول لان ذلك هو القدر
المتيقن من الرخصة منهم ع لهم فلا يخرج عن اصالة حرمة التصرف في اموالهم ع بالنسبة الى غيرهم واما بالنسبة اليهم
فاطلاق ادلة الرخصة قاض بجوازه فيكون البيع عليهم على نحو البيع في المقبوض بالمعاطاة بناء على
الاباحة واما بناء على تملك الاعيان بها فيتجه ح فلا ينبغي التأمل في جواز البيع مثلا على غيرهم لعموم الادلة من
كتاب وسنة واجماع ولكن عن جامع المقاصد ان هذه الغنيمة لا تحل للمخالف كما نطقت به الاخبار ولو

اشترى جارية منها بعد تلك الأحاجي لما في بقاء التحريم عليه تردد وكان التردد المزبور من جهة
احتمال عدم صحة الشراء المزبور فيكون ملك الإمام لما عرفت وظاهره أن لا يبيعها على المخالف ولكنه بعيد
جدا بناء على الملك وغير بعيد بناء على مجرد اباحة التصرف وأما مع صحة الشراء وانتقالها إلى المخالف فلا
مجال للتردد في حلها له كما هو واضح بأدنى التفات الى عمومات الملك فتأمل جيدا والله أعلم الرابع لو سرق الحربي
مثلا جارية من أهل الحرب فكسبها وعليه الخمس عندنا فلو اشتريناها منه أو تزوجناها أو جعلها لنا أو نحو ذلك
مع عدم اخراجه الخمس فظاهر المشهور أو المجمع جواز وطئها لنا ولا يجب اخراج حصة الموجودين من أرباب الخمس لعموم أدلة
الرخصة لنا لذلك كي تطيب الولادة وكذا لو فرض بلوغه في الأموال التي تحل المناكح والمساكن والمتاجر ولو كان ذلك كله من الإمامي
الذي لا يخمس لاعتقاده عدم وجوبه في هذا النوع أو عصيانا بعدم اخراجه منه في جواز التصرف فيه لنا الجميع حرمة
ثالثها الجواز كما قد استفاض من المحكي عن جامع المقاصد بالجواز في الأول دون الثاني بناء على تعلقه بالعين كما هو
ظاهر المشهور بل قد ينزل عليه التردد في المتن ونحوه كما قد ينزل على ما سمعه أو على الأعم كما هو ظاهر كثير من العبارات
ودعوى شمول أدلة الرخصة للثاني أيضا محل نظر ومنع بل الظاهر اختصاصها بحل المأخوذ من أيدي المخالفين حكما كما
هو فيما سيأتي وخصوص المأخوذ بقتال وحيث بغير اذنه ع مع فلا يجمع بين العمومات القاضية بالمنع منه في ذلك
كله بل هو الأحوط في الأول أيضا وان كان الجواز فيه غير بعيد للأصل وإمكان دعوى شمول أدلة الرخصة له
ولأن ذلك كسائر الأحكام الاجتهادية المنزلة بمنزلة الواقع في الظاهر ولولا ذلك لكان جهالة الرجم والهرج و
المرج واختلال النظام كما لا يخفى على ذوي الأفهام فتأمل جيدا والله أعلم قال المصنف الثامنة إذا دفع إلى مأذون
مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى أباه وأعتقه ودفع إليه بقية المال ثم اختلف
مولاه وورثة الآمر ومولى الأب فكل يقول اشترى بمالي قيل يرد إلى مواليه رقا ثم يحكم به لمن أقام البينة
على رواية ابن أشيم وهو ضعيف وقيل يرد على مولى المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو أشبه
الأصل وغيره لكن لا جزم بعجل إلا ابن نجيب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن صالح عن ابن أشيم الذي هو موسى لا علي
كما زعمه بعضهم عن أبي جعفر ع عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال له اشتر
منها نسمة وأعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه وأعتقه
عن الميت

الميت
عن الميت ودفع إليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة
جميعا فاختصموا جميعا في الألف درهم فقال موالي العبد المعتق إنما اشتريت أباك بمالنا وقال
الورثة إنما اشتريت أباك بمالنا وقال موالي العبد إنما اشتريت أباك بمالنا فقال أبو جعفر ع أما الحجة فقد مضت
بما فيها لا ترد وأما المعتق فهو رد في الرق لموالي أبيه وأي الفريقين بعد أقاموا البينة على أن العبد
اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقا وعن النهاية العمل به وكذا عن القاضي بل ظاهر الدروس نسبته إلى الشهرة
عملا ورواية بل قد يستظهر من الكليني العمل به أيضا كما هو صريح الجامع بل والدروس ولا
تخلو من قوة لأن الظاهر منه أن الثمن معين وقد اختلفوا فيه فكل يدعيه لنفسه وقاعدة تقديم مدعي الصحة
عندهم مع تسليم شمولها لنحو ذلك لا بأس بتخصيصها بهذا الخبر وفي الدروس وقد يقال بأن
المأذون بيده مال لمولى الأب وغيره ومع تصادم الدعاوي المتكافئة يرجح أصالة بقاء
الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على دعوى الفساد لأن دعوى الصحة هنا مشتركة
بين متقابلين متكافئين فتساقطا وهذا واضح لا غبار عليه بل قد يقال بأن المسلم من فتواهم
بتقديم مدعي الصحة ما إذا تسالما على الركنين وعلى قابلية المتعاقدين واختلفا بعد ذلك في صحة
العقد وفساده ولكن قد يورد على ذلك أولا بعدم ما يدل على التقييد المزبور بل اطلاق أدلة
القاعدة ينفي ذلك وثانيا بمنع اشتراكهما بين متقابلين متكافئين لأن أحدهما داخل والآخر
خارج والخارج يقدم على الداخل أو بالعكس على القولين فلا تكافؤ بينهما وفيه أن الوجه انهما معا خارجان
بالنسبة الى الثمن المعين الذي لا يد لأحدهما عليه ولا عبرة بيد هذا العبد المأذون في التجارة
وغيرها على نحو الحر وقد اجتمعت عنده أموال الثلاثة وما دل على أن العبد وما في يده تحت يد المولى
وسلطنته فيكون هو الداخل دون الورثة وغيرهم قد يمنع شموله لمثل هذا العبد المقطوع بأن ما في يده
ما للغير يده بإذنه كما هو المفروض ظاهرا ولو ادعى الأجنبي إنكار ذلك لا دعوى الشراء بماله فتدبر
وثالثا بأن مدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد مطلقا وإن تعدد وتكافأت دعاويه فإن المتجه

شرح الجميع تقديم قوله على مدعي الفساد فلا جهة للتقييد المزبور بعد اتحاد المناط بين المحقق والمتقدم
لصدق المدعي عليه وصدق المنكر على مدعي الصحة مطلقاً لغة وعرفاً وشرعاً فاتفاق كلمتهم
بحكم وح فلا تنافي بين الدعاوي الثلث كي يرجع الى اصالة بقاء الملك لمالكه كما اهمل
لاحتمال ارادة انكار مولى الاب لاصل البيع كي يتقدم قوله لانه خلاف المفروض في
النص والفتوى وغيرهما كون الذي ساعد عليه العرف في نحو المقام ان كل واحد منهم مدع
لكون الثمن المعين له فينكر كونه لغيره فح فقد البينة من احدهم يتجه التحالف على القاعدة
فان حلف مولى المعتق ونكل الباقون فالعبد له وكذا لو حلف الباقون او نكل بعضهم وحلف
الاخر وكذا لو نكل الجميع وقضينا بالنكول لانفساخ العقد بذلك ظاهراً نعم لو نكل مولى
المعتق وحلف الباقون او حلف بعضهم فالمتجه انتزاع العبد منه وظاهر النص عدمه فلا باس بان
يخص به تلك القاعدة ايضاً او يحمل على غير هذه الصورة ولعل الاول اظهر فيتحقق انتزاع العبد منه
باقي البينة على ان الثمن المعين لغيره كما هو ظاهر ذيل الخبر فقد يرد ايضاً بان اقرار العبد غير مقبول
مع تكذيب المولى وان كان ماذوناً لان الماذون انما يقبل اقراره فيما يتعلق بالتجارة لا مطلقاً ونحوه
لو لم يكن ماذوناً مطلقاً بحيث يشمل البيع والشراء للغير وقبض مال الغير ونحو ذلك الا انه خلاف
المفروض لانه لم يظهر من احد من المدعين الاستناد الى اقراره وانما كل منهم يدعي الجزم بان
الثمن المعين ماله فلا يرجع الى اقراره وانكاره وانما يتجه ذلك لو لم يعرفوا نفس الثمن المعين و
اوكلوا ذلك الى معرفة الماذون لانه هو الذي عنده الاموال ويميز بعضها من بعض كما هو واضح
كوضوح ان الضعف المزبور غير قادح عندنا ولذا اشتمل على خبر الحج مع عوده الى الرق
وتحرره بدون اذن سيده ومع ظهور الوصية بالحج بان يباشر الحج بنفسه فان ذلك تكلف وبعيد
الذي قد عمل بمقتضى ما فهم من عبارة الموصي ولم يعارضه الورثة في ذلك بوجه من الوجوه
ولم يتضح عدم انفاذه للوصية كي يعزله الحاكم ويقوم بها وعود العبد رقاً في الظاهر غير مناف

برائة

لبرائة ذمة الوصي في الواقع كما هو واضح وكذا لا يتجه فيه كونه وصياً على الغير بعد وان اذن المولى
كان اذنه له بالتجارة اعم من ذلك قطعاً فانه مع تسليم توقف ذلك على اذن المولى فقد يمنع كونه بلا اذنه
وقاعدة حمل فعله على الصحة تقتضي ذلك خصوصاً مع عدم انكار المولى وغيره لذلك وبذلك
يندفع القدح فيه بانه وكيل على الدافع وقد انعزل بموت الموكل فكيف يفعل ما وكل فيه بعد موته
وبالجملة لا باس بالعمل بالخبر بعد التخصيص ومن تبعه بناءاً على العمل بمثله واما بناءاً على عدم العمل به لكونه
من الاحاد كما هو راي الحلي او لضعفه وعدم الجابر له كما هو راي الباقين فالمتجه هو العمل بالقواعد
في مورده وقد سمعت مقتضاها على الاحتمال منها ان العتق لمولى الماذون وان عتقه
باطل كما عن السرائر وكشف الرموز والتذكرة والتلخيص والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة
والروضة والمسالك وغيرها بل في الدروس نسبته الى الاكثرين بل في جانب المسالك من تاخر عنهما
بل الى الاكثر لان يده على الماذون وما في يده فيقدم قوله مع عدم البينة لغيره وفيه ان ذلك انما
يتم لو لم يعلم بان ما في يد الماذون مال الغير والمفروض في النص وغيره ان ما في يده اموال الثلثة كما
هو واضح بادنى تامل فيتعذر منها الحكم بصحة البيع والعتق حملاً لفعل الماذون لانه اهل الاصل
في افعال المسلمين ونحوهم والفرض كان وكيلاً عنهم ان لم يكن وكيلاً حقيقة وهو حجة النافع والمهذب البارع
وغيرهما كما قيل وفي الدروس انه قوي اذا اقر بذلك الا ان فيه اطراحاً للرواية المشهورة وفيه ان
ذلك انما يتم فيما لو لم يعلموا الحال وكان المرجع الى نيته وتمييزه لا في مثل المقام ولو فرض ان النزاع قد كان
فيما قصده العبد او فيما عينه على الاجمال اتجه ذلك لو لم يكن للنص قابلية للعمل به وتخصيص تلك القاعدة
به كما هو واضح وقد يرد عليه ايضاً بان قول الماذون ليس مقبولاً مطلقاً وانما يقبل فيما يتعلق بالتجارة
من كيل او وزن او وقوع عقد او نحو ذلك لا في اخراج ما في يده عن ملك سيده فلا يقبل اقراره
ولا يمضي على سيده وفيه ان ظاهر النص تسليم المولى ان ما في يده ايضاً اموال الغير والا لكان الاولى له
اختيار انكار وجود مال الغير عنده كما هو واضح بادنى تامل فتامل جيداً والله اعلم ومنها ما في الشرائع

وعدمه ان مولى المأذون ان سلم الاذن في تولي المأذون لمال الغير فالقول قول المأذون
امينا و
لكونه مأذونا في التوكيل وكونه وصيا عن الغير ونحو ذلك وان لم يسلم ذلك فالقول قوله والمال
ماله وفيه انه على الاول انما يتم لو وكلوا ذلك الى العبد واما مع علمهم بخطاه او كذبه فليس قوله حجة
عليهم قطعا ولم يثبت كونه ممن ينقطع الخصومة بقوله على نحو البينة فتدبر وعلى الثاني انما يتم لو لم
يعلم بان ما في يده مال للغير ولو مع معصيته في ذلك كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم ومنها ما قيل
في شرح القواعد وغيره من ملاحظة موضوع المسئلة اذ المأذون ان قصرت الاذن على التجارة
لمولاه ثم عاد في فعله باطل عمله ولا يلتفت الى قوله وانما اليد لمولاه وهو مصدق في دعواه
فيبطل العقد ويرجع المال للمولى وان عمت اذنه في التجارة له ولغيره ويكون الشراء باطلا ولا ترجيح [illegible]
الا مع صحة الشراء وكان القول قول المأذون [illegible] لانه [illegible] ويترتب مع اليمين وتسقط دعوى مولى الاب
دعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه وبعد فعله المحكوم بصحته شرعا ودعواه ببطلان العتق والحج وان كانت
عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول المأذون [illegible] ولو سلم وترتب الدفع الاذن في الرد
فعطف كان الملك له ولا عتق ولا حج ويرجع [illegible] اليهم فان اعترفوا بالعتق دون الحج [illegible] العتق
والطلب بما حج للحج وان انكروا الحج كانت الالف لهم الا [illegible] مما ينطبق على القواعد وفيه ان ذلك
كلام ملفق بعضه من النظر كانه اجنبي عن كلامهم اذ موردهم انما هو خصوص مورد النص والاصول النزاع
كثيرة لا يمكن حصرها ومعرفة حكمها على التفصيل الا عند سماع الدعوى وحضور المتداعيين عند الحاكم كما هو
واضح لو صح ان الظاهر من النص وكلام الاصحاب الحاكين لمضمونه انما هو الوجه للعمل الذي يلزم [illegible]
للقواعد المسلمة وان خالف بعض القواعد المنظور فيها كما يظهر مما قررناه وقد يحمل قريبا كون النزاع
لفظيا متفرعا على اختلاف انظارهم من مورد النص ونحوه فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها الاول
لو كانت الدعوى بين مولى المعتق واحد الفريقين خاصة فمقتضى كلام الشهيد تقديم قول مدعي الصحة
عملا بفتوى الاصحاب وبقاعدة المدعي والمنكر الا انه معارض [illegible] ولكن قد يورد عليه بان ظاهر النص
تقديم قول مولى المعتق مطلقا ولعل ذلك من جهة انه من باب [illegible] كما هو الوجه
لا من باب المدعي والمنكر كما اشتهر بين من تأخر او يقال بان مولى الاب قد انكر البيع اصلا
ولا تكافؤ فيه لصريح النص كما نبه عليه كثير منهم [illegible] لعدم المنافاة فيه او يقال بانه قد
انكر

انكر البيع مما تقابليه وادعى امرا زائدا على الانكار وهو الشراء بماله وبذلك يخرج عن قاعدة
تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد اذ محل الدعوى المتحدة في محل الوضع الذي قد تضمن الانكار
دعوى الفساد [illegible] لا تقع [illegible] او قال لا تعلق له بالدار فانكر المدعى عليه ثم قال انما اشتريته خمرا
وتقديم الاصحاب مدعي الصحة في مسئلة الخل والخمر وان قال [illegible] انما هو فيما اذا اتفقا على قبض المبيع
واختلفا في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا الى غير ذلك نحو الوضع الذي لا دليل على تخصيص اصل الصحة بموضوع
البيع الذي يعد الاثبات الوصف مما دون غيره وفيه ان النص ظاهر او صريح ايضا في خلافه الان تنزل الجميع على الدعاوي
على الانكار ايضا فيكون الجميع من باب التداعي كما هو الوجه فلا حاجة الى التعسف المذكور في التشبيه بالبادرة
ونحوه فلاحظ وتأمل والله العالم الثاني لو اقام احدهم بينة على دعواه عمل بها قطعا كما نص عليه كثير منهم العمومات
والمنقول المذكور ولكن قد يشكل ذلك بناء على عدم قبول بينة المنكر وعلى ان مدعي الصحة هنا هو المنكر فالقاعدة تقتضي
ظاهرا عدم قبول بينته من [illegible] القواعد على انه [illegible] فينبغي على المختار من ان مقتضى الاصل عدم سماع بينة المنكر
وعدم اجرائها عن يمينه فان اختص بهذا الحكم فليلحق بالاصل الاخر فلاحظ وتدبر والله العالم الثالث لو اقام كل
من اثنين منهم بينة او اقام كل منهم بينة فلا دلالة للنص على حكمه كما صرح غير واحد وهو قاعدة تعارض البينات وقد
يرجح احديهما بالدخول او بالخروج او بموافقة اصل الصحة [illegible] كما رجح اكثرهم ولكن الوجه ان الجميع خارجون
الى المعين اذ لا يد لاحد عليه [illegible] على المال المأذون ليست يده [illegible] بالاعتراف باجتماع الخارج
عنده كما هو المرضي هنا [illegible] ولعله لم يعرف به [illegible] فلا ريب في ثبوت يده على ما عنده كما هو واضح
[illegible] ومرجحات البينات من الاكثرية والاعدلية وغيرها هنا ايضا اذا تكافأت البينات فيرجح بينها بالقسمة
او بالقرعة او تساقطا وثبوت الحكم الثابت مع فقدها وجوه او اقوال اوسطها اشهرها ولعل اقواها
[illegible] بالنص [illegible] او من البينة [illegible] ولعلها [illegible] واليمين
ادلته لذلك ومنه شهادة المأذون لاحدهم [illegible] واما [illegible]
اهلا للشهادة [illegible] كما قد يظهر من العبارات [illegible] لم يكن على عدم [illegible]
ونحوه فلاحظ وتأمل والله العالم الثامنة اذا اشترى عبدا في الذمة ودفع البائع عبدين وقال
اختر احدهما فابق واحد قيل يرجع بنصف الثمن فان وجده اختار والا كان الموجود لها وهو نقاوة وعلى المختار

حصة فيها ولو قيل التالف مضمون بقيمته ولم المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا او ول
الاصل في ذلك ما رواه المشايخ الثلثة عن ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن رجل اشترى من رجل عبدا
وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب
بهما المشتري فابق احدهما من عنده فقال ع ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من
البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يوجد
كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع ورواه الشيخ ايضا عن السكوني عن ابي عبد الله ع وعمل به
في محكي النهاية بل نسب الى القاضي ايضا بل الى الاتباع عن الروضة بل الى الاكثر كما في الدروس والروضة
ولعل منهم الصدوق بل والكليني والشيخ عن قوة كما قد يظهر من الدروس الميل اليه خصوصا مع صحة رواية ابن
مسلم بطريق الصدوق ومع عدم المعارض المعتبر له سوى العمومات التي لا باس بتخصيصها به عند بعض كالشيخ في ذلك
الاستبصار في مورده الا انه يقطع بالغاء الخصوصية بينه وبين الاثنين مثلا ونحو ذلك وقد يوجه
ايضا بان قبضه لما رضي منه يكون ملكه في الذمة قد تشخص فيهما على وجه يكون مشاعا فيهما ويكون اختياره
لاحدهما على نحو الاذن في القسمة بينه وبين البايع الذي هو شريك معه فيهما والزم ذلك الشارع له
في القسمة ومطابقتها للوصف وانه لا ضمان على المشتري لانه امين عن البايع كسائر الشركاء واما
رجوعه بنصف الثمن فلان المبيع المذكور كالمبيع المعين التالف في مدة الخيار فانه من ضمان البايع
في الدروس اولان الاباق قد كان في الثلثة بناء على ثبوت خيار الحيوان هنا ايضا كما قيل او
لرضا المشتري بكون نصفها بدلا او وفاء عما له في ذمة البايع مع رضاه بذلك ايضا وان الحكم
على وضعه على نحو الوفاء بغير الجنس كما هو مقتضى اطلاق النص وغيره ولكن قد ينا قش في ذلك بانه
ان كان الغرض من ذلك كله مجرد توجيه النص وتعقل وجهه تقريبا الى الاذهان فلا باس به ولعله
جواز العمل به شرعا تعبدا كما هو الوجه وان كان الغرض من ذلك تطبيق الحكم على القواعد
والعمومات كما هو ظاهر من صرح بتعدية الحكم لما غير مورد النص حتى كالثوبين ونحوهما او
كالعبيد ونحوها ففيه ان الحاق هذا المبيع بالتالف في زمن الخيار مما لا شاهد عليه بل مقتضى
العمومات والقواعد عدمه فيكون التالف منهما والباقي لهما معا لا بقاعدة الشركة وان لم يترتب ذلك
على الاشاعة

على الاشاعة في صحة كونه وفاء عما في الذمة اشكال اذ المانع من وقوع العقد عليه ابتداء مانع من كونه
المردد وهو ايضا اتحاد المناط فيهما لو جاز الوفاء به جاز بيعه ولعله لذا ردها الحلي ومن تبعه عدم
اعتبارها في نفسها لكونها من الاحاد ولضعفها مع عدم الجابر لها بانها مخالفة لاصول المذهب لانها بيع
المجهول ولان المبيع فيها ان كان هو الابق فكيف للمشتري الباقي للبايع وان كان المبيع هو الموجود فكيف لم ايضا و
الابق للبايع فتنصيف الموجود بينهما مما لا وجه له اصلا كما لا وجه للانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين
وكما لا وجه للرجوع الى التخيير لو وجد الابق خصوصا بعد انتفاء العقد فيه وقبض نصف الثمن ولان
الكلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه للفردين ليتخير احدهما ليس تشخيصا منه له وان جعل الامر فيه
لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصر في
عشرة فصاعدا ودعوى ان دفع البايع لذلك بعنوان كون الحق فيه ورضي المشتري بذلك وقبضه
له على ذلك الوجه كاف في التشخيص كدفع المتحد وقبضه وفاء عما في الذمة لا تخفى مصادرتها اذ لم
نعثر على ما يشهد لها مع انها لو تمت لزم عدم رجوع المشتري بنصف الثمن كما في المتحد التالف بعد
القبض في غير مدة الخيار الى غير ذلك مما هو مخالف للاصل الذي تقصر الرواية عن الخروج بها عنه
خصوصا مع رميها بالشذوذ كما عن كشف الرموز ومع ما عن السرائر من انها مخالفة لما عليه الامة باسرها
وللاصول الصحيحة وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم ومع ذلك فلا بد من طرحها او العمل بالاصول الا انهم قد
اختلفوا في حكم موردها على اقوال ضمن المطلبين واكثرهم ان الابق مضمون على المشتري بقيمته ويطالب
بما اشتراه لعموم على اليد ما اخذت الا ما خل لذلك كالمقبوض بالسوم وغيره وعن ابن ادريس منعه انه
انما يضمنه اذا وقع عليه العقد لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فلو لم يقع عليه لم يضمنه للاصل ولانه امين
وفيه ما فيه بل حاصله عدم الضمان في محل البحث كما هو واضح بادنى تامل ومن التصحيح لما ان العبد
ان كانا مطابقين للمبيع تخير بين اختيار الابق بغيره للموجود والاخر له وبين اختيار الباقي فيضمن
الابق بناء على ضمان المقبوض بالسوم كما هو المشهور ولا شيء عليه بناء على عدمه وان كان احدهما مطابقا

لو كان له اختياره وحكم الاخر حكم المقبوض بالسوم وان كان غير مطابق للمبيع طالب بحقه ورد الباقي
وحكم الاخر حكم المقبوض بالسوم وفيه نظر من وجوه بل ربما قيل بعدم الضمان هنا لانه غير ماخوذ
بالسوم مع ظهور الفرق بينهما فان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة فيضمن بخلاف المقام فانه استيفاء
حق لما وقع عليه البيع وفيه ما فيه بل لعل الضمان هنا اولى لان فرد المبيع بمنزلة المبيع كما قيل وللاطلاق
كونه في يده امانة فلا يتعقبه ضمان الا بالتعدي او التفريط كسائر الامانات ويكون للحاكم الاحكام
مستظهر وكونه بحكم المقبوض بالسوم لعموم دليل الضمان لهما الا ان يشير منه والاحتياط كي ينبغي ذلك كما
هو واضح هذا وفي شرح القواعد لعل في القواعد والمشهور وهو مقتضى القواعد بعد الحكم بانه
المقبوض بالسوم وهذا ان لم يكن منه او مساويا له فهو اولى منه في الحكم ولكن لا يبعد تعين الحق
في التالف مع انطباق الكلي عليه لدخوله في حكم المقاصة القهرية وفيه نظر من وجوه خصوصا
الاخير لوضوح تغاير الحقين فان الذي في ذمة البائع كلي العبد والذي في ذمة المشتري كلي
قيمته عند المشهور او الجميع ثم ان التالف مضمونا بجملته لا بحصته ذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه لاريب في تعدي الحكم الى سائر المبيعات لاتحاد المناط واما بناء على العمل بالنص ففي التعدي
اليها وجوه فقد نزل على المثال لما اجمع كما هو غير بعيد وقد يمنع ذلك مطلقا ويعمل بالقواعد في غير مورده
وقد يفصل بين المبيعات ويلحق الاثمان بالعبدين دون غيرها وقد يلحق بها الثوبان ونحوهما ايضا
لو كانت العبيد ثلثة مثلا ففي تعدي الحكم اليها وجهان من الاصل والاقتصار على المتيقن ومن شمول
النص لذلك لصدق العبدين في الجملة ولعدم تاثير الزيادة في تغير الحكم مع تحمل التخيير كما قيل وعلى الثاني
فلو ابق واحد من الثلثة رجع بثلث الثمن وكان الاثنان الباقيان بينهما للبائع وثلثهما للمشتري وربما
احتمل بقاء التخيير للمشتري وعدم فوات شيء عنه لبقاء محل التخيير الزائد على الحق كما قيل وفيه ما فيه
فتامل جيدا والله اعلم ولو مات احد العبدين او سرق او اخذه ظالم او نحو ذلك ففي كونه كالاباق
وجوه ثالثها الحاق الموت دون غيره ورابعها العكس ولعل اقربها العدم مطلقا للاصل ...
ورجوع التخيير الى البائع او تراضيهما على كونه وفاء وفي ضمان التالف وجهان من عموم على اليد ومن الاصل
وكونه ايضا

وكونه ايضا كما سبق البحث فيه مرارا فتامل جيدا والله اعلم فائدة اما لو اشترى عبدا
من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم اقول المشهور كما اعترف به كثير منهم عدم الصحة مطلقا
ولو تساوى العبدان قيمة عرفا وعادة وهو حجة موضع من الخلاف بل ادعى من تاخر كما جزم به
بعضهم بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل اجماع كما قيل للجهالة والغرر وعدم
الدليل على الصحة كما عن الخلاف وذكر في موضع اخر منه انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا
من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء فهو جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا
دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم وليس في ذلك دلالة على ان التعدي
اشارة الى الخبرين ان بقيت الذين لا دلالة لهما على ذلك اصلا ودعوى انه
قد يستخرج ذلك منهما كما زعمه ابن ادريس والفاضل وكثير ممن تاخر عنهما في غير
محله بل هو احد الادلة يكون قد تجوز على ما لم يجز عليه حيث لغو والاخر يصل عن الجمع
انه لو تساوى العبدان من كل وجه لجاز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة وجزء على
الاشاعة ويكون التالف منهما والباقي لهما وعلى ذلك يحمل الخبران ونحوهما وفيه نظر من وجوه
لا تخفى على المتدبر فيما قررنا وفي شرائط العوضين ما لاحظ وتامل والله العالم
العاشرة اذا وطئ احد الشركاء الامة المملوكة بينهم سقط الحد مع الشبهة ويثبت مع انتفائها
لكن يسقط عنه بقدر نصيب الواطئ اقول لا اعرف خلافا في ذلك كله بل ظاهرهم الاجماع
عليه كما هو صريح غير واحد والنصوص ناطقة به كالنصوص الدالة على سقوط الحد عن الجاهل
بالحكم وغيره وعلى درء الحدود بالشبهات وكخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجال اشتركوا
في مملوكة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد
بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها

وان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك
اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها
قلت فان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل فقال ع ذلك له وليس له ان يشتريها
حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وخبره عنه ع عن قوم اشتركوا في شراء
جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال ع يجلد الحد ويدرء عنه من
الحد بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي
وطئ اقل مما اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت
القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر لاستفساده وخبر اسمعيل
عن ابي جعفر ع عن جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال ع يضرب
نصف الحد ويغرم نصف القيمة وخبره عنه ع عن رجلين اشتريا جارية فنكحها احدهما دون
صاحبه فقال ع يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبل وخبر عبد الرحمن عن عباد
عن ابي عبد الله ع انه قال يدرء عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك
يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة وخبر عمرو عن عدة من اصحابنا عنه ع عن رجل
اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان تقسم فقال ع تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط
له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقيل
له ع فكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره فقال ع لانه وطئها ولا يؤمن
ان يكون ثمة حبل ونحوه مرسل الفقيه عنه ع الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الواردة
في المبعضة الدالة على انه يسقط عنه من الحد بمقدار ما يملكه منها بناء على عدم الفرق
بين المقامين كما زعمه بعضهم ولكنه محل منع كما قد يستفاد من صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع
عن رجل وقع على مكاتبته فقال ع ان كانت قد ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم

وان لم يكن

وان لم يكن ادت شيئا فليس عليه شيء فهي تكون للمبعضة حكم آخر كما هو ظاهر الشيخ ره وغيره والارسال
بعد عدم الحاجة اليها خصوصا مع ما في شرح القواعد من تعليل سقوط مقدار نصيبه بانه
ليس زانيا من جهته ولا الكل للحرمة كذلك ولحصول الشبهة باختلاطه ولعادة تبعض
الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بالتتبع التام ولا سيما في تبعيض المماليك وللاجماع المحصل
من تتبع الفتاوى وللخبر المجبور بالشهرة المستفيضة ولان وجود المخالف باعث على حصول الشبهة
فيندرج في قوله ص ادرؤا الحدود بالشبهات وان كان في اكثر ذلك نظرا ومنع ضرورة وكذا التعليل
بان امر الحدود مبني على التسامح والتخفيف ولذا سقطت بالشبهة ونحوها فانه قد يمنع كونه كذلك
من الزنا الذي قد رتب عليه الحدود وان كان عاصيا مستحقا للتعزير كما عن بعضهم الجزم به هنا
في النصوص صحيحة لعلم ضرب من التعزير وانه حد ناقص ليس حدا من حيث الزنا بل هو من حيث هذه
المعصية الخاصة ولذا لم يفرق فيها بين المحصن وغيره مع الحاق الولد به مطلقا ولو مع علمه بالتحريم كما
نص عليه كثير منهم بل ما نسب الى ظاهر الاصحاب ومن ذلك يظهر ان الجهة لما قيل من ان بعض
الزنا قد تحقق من جهة بل مطلقا فيلزم تمام الحد لولا الدليل على خلافه وبعد خروج الجانب
الاخر على حاله مع انه لو لم يجب الباقي عليه للزم التهجم على الزنا وشيوع المنكر لان التعزير لا يفيد
لسهولته ولاختلاف الانظار فيه فلاحظ وتامل طلبة العلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم
بسقوط تمام الحد عنه فيما لو كانت الحصة الاخرى لولده كما لو كانت تحللها لولده كما سيجيء انشاء الله في
محله لمكان الفحوى وبالنص وان لم يحتج الثاني لو احتيج الى تبعيض الجلدة اعتبر بالسوط فيؤخذ بنصفه
او بثلثه او بربعه وهكذا كما نص عليه كثير منهم لصحيح هشام عن ابي عبد الله ع انه قال في نصف الجلدة
وثلثها يؤخذ بنصف السوط او ثلثه وخبر حفص بن البختري عن ابي جعفر ع انه قال في النصف يؤخذ
بنصف السوط فيضرب به وكذلك الاقل والاكثر وبذلك الظاهر في الثاني من باب المثال ولانه هو

الاقرب الى الحقيقة بعد تعذرها كما قيل ومن بعضهم القول بانه يحصل باعتبار مقدار السوط وكيفية
الضرب وفي شرح القواعد بعد ذكر الاول انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع
قبض السوط على المعتاد او دقة السوط وغلظه لم يكن بعيدا والاول اقوى وعن مجمع البرهان
انه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب وكانه هو القول المرسل الذي قد احتمل كثير منهم رجوعه
الى الاول ولا باس به والا ففي غيره بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص نعم قد يشكل
فيما لو كان الكسر الى حيث لا يتحقق مسمى الجلد عرفا لو قبض على السوط المعتاد بنسبته وقد
يدفع بمنع اعتبار صدق ذلك في بعض الجلدة والامر سهل والله اعلم الثالث ظاهر النصوص
والفتاوى كما اعترف به كثير منهم تعين الجلد هنا فلو وجب عليه القتل او الرجم في غير المقام
للاحصان ولانه لا معنى للتبعيض فيهما كما قيل ولعدم كونه زنا محضا عرفا كما ذكره كثير منهم وهو لعله
هو الوجه ولا يلزم من ثبوت تمام الجلد او الرجم في بعض افراد المبعضة ثبوته هنا كما اعترف به غير واحد منهم
ودعوى الاجماع على عدم الفرق بينهما محل منع فتامل جيدا والله اعلم الرابع قال في القواعد لو ادعى
في حصة الزيادة على شريكه ولم يعلم بكذبه ولا قامت بينة بصدقه درئ عنه من الحد بمقدار ما له على الاقوى
ولو تصرف قبل تمام الملك عالما بالحكم كالموهوبة قبل القبض ونحوها حد وكذا المفلس على القول
بالنقل عكس النقل وعلى الكشف في البداء او الانتقال او العدم وجوه اقواها الاخير ولكنه
يعزر لعصيانه وفيه نظر فتدبر والله اعلم الخامس لا حد على الامة مع الشبهة ونحوها واما مع انتفائها
عنها فقد صرح بعضهم بانها يسقط عنها ما يسقط عن الواطي ويضرب بقدر ما يضرب ولا باس به
بناء على ان ذلك حد من جهة تحقق الزنا فيهما معا وان الحرمات علة لذلك فانه اذا خفت بالنسبة
الى الواطي بالنقص خفت بالنسبة الى الامة بالحرية ايضا فانه اولى بالتخفيف منه قطعا واما بناء على
انه تعزير للواطي في شبهة للامة ايضا نظرا اذ قد تكون اولى بالتخفيف منه كما وقع مثله في غير
المقام فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولا تقوم عليه بنفس الوطء على الاصح اقول هذا هو
المشهور بين المتأخرين بل عامتهم وهو الذي استقر عليه راي المتأخرين كما اعترف به بعضهم بل
ربما ادعى الاجماع على ذلك للاصل والعمومات كتابا وسنة ولمفهوم خبر اسمعيل المتقدم ولباقي
النصوص

النصوص الباقية وللتعليل بالاتلاف الذي لا يتحقق بدون الحبل ولغير ذلك ولكن عن النهاية
الاقتصار على تقويمه اولا وخبر ابن سنان ومقتضاهم كثير منهم منها تقويمها بمجرد الوطء وان لم يكن
هناك حبل الا انه قد يمنع ظهورهما في ذلك بل لا باس بحملهما ايضا كالنص على صورة الحبل الا انه لما
لم يكن معلوما بمجرد الوطء ولم يجز للشركاء بيعها قبل الاستبراء علم حتى على بعضهم كما في الخبر وحكي عن النهاية
ايضا بل هو محمول على ظاهر اطلاق الواطي كانه قد حال بينهم وبين اموالهم فلهم الزامه بالقيمة فلا الى ان
ينكشف الحال على نحو ضمان الحيلولة ولا باس بحمل كلام اكثر المتأخرين او جميعهم على ذلك في مقابلة ما يوهمه
ظاهر عبارة النهاية من كون الوطء سببا للتقويم عليه تقويما مستقرا بحيث يملك الجارية ويملك شريكه
الثمن ملكا مستقرا بمجرد الوطء مع ان عبارة النهاية كما ذكرت ان لم تكن صريحة في عدم ذلك كما ظن كثير منهم تدافع
صدرها وذيلها لان مقتضى الصدر تعين كونها للواطي ولا يجوز لبعض الشركاء ان يمنع بيعها صريح في
جوازه فلا يجتمعان اصلا ولكون تسليم الاداء بالاستبراء دافع لذلك شاهد على كون التقويم لمكان الحيلولة
ظاهر اطلاق النص الدال على انه ان انكشف الحال في نظائره ولو المطالبة بحجة فلا اللهم الا ان يدعى ان عند المتاخرين
لا يسوغ للشركاء الزام الواطي بالتقويم عليه قبل ظهور الحبل ولا يجب عليه اجابتهم الى ذلك صح بحكم النصوص
المزبورة بحجة لكم كقاعدة نفي الضرر والحيلولة بعد الاذن ومع ذلك كله لا يعارض مفهوم الخبر المتقدم الى المتبادر
منه انما هو الفرد المتحقق الحبل في الواقع وذلك غير مناف للنصوص المزبورة كما هو واضح بادنى تامل الا ان نسبة ذلك
الى المتأخرين كانه في غير محلها بل سياق عباراتهم صريح في خلافه الذي هو الاصل في الانكار على النهاية تنادي
بارادة عدم التقويم المستقر عليه بمجرد الوطء على كل حال وان احتمل عدم تحمل الولد ولم يتحقق الحمل اذ
تكون في مقابلة ما زعموه من اطلاق النهاية والخبر فلاحظ وتدبر والله العالم قال ره ولو حملت قومت عليه حصص
الشركاء وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
عليه والنصوص ناطقة به لانها ام ولد لا تباع فيكون قد عطلها على شركائه وقد افسدها عليهم كما قيل
وفيه ما فيه والعمدة انما هو النص والاجماع فلا اشكال في ذلك وانما الاشكال في امور الاول في ان هذا التقويم

بل هو ملك ذي الحيلولة ايضا من جهة الحبل فيراعى بقائه وبعدم موت الولد ونحوهما وان قلنا بملك المهري

للواطي من قبل الشارع فيغرم القيمة كالو اتلفها حقيقة او انه الزام من قبل الشارع له بان تملك

حصص الباقين باحد اسباب الملك معلم او انه طلبوا منه ذلك الى غير ذلك من الوجوه التي لا

ظهور في النصوص المزبورة في بعضها ولعل الاقرب اليها والى الاصول والعمومات انما هو انه ليس لا بأس

بحمل النصوص على ذلك ايضا بل في مفتاح الكرامة وكان الاطلاق فيها انها لانه حل في ملك الواطي عن الحمل

بل لابد من التقويم ودفع القيمة او حصصها كما صرح به جماعة من غير معرفة خلاف فيهم بل في شرح القواعد

ولا يحصل الملك ابتداء اجماعا بل بالتقويم بل بايصال القيمة الى الشركاء او حصصهم لا غير ذلك من كلماتهم

المصرحة بعدم التملك بل صريح في عدم الدليل على لزوم التملك الاختيار بل الى العقد المشتمل من نصوص

ونحوها انما هو لزوم دفع القيمة عليه وذلك اعم من ذلك كما هو واضح فلو تاخر تقويمها حتى تبين عدم حملها

باستبراء وغيره او حتى سقط حملها او حتى مات ولم يجب عليه مقوامها بل ولا دفع قيمتها اليهم للاصل و

لزوال فائدة الموجب لذلك كما هو صريح المسالك وغيرها في بعض ذلك واطلاق الروض وغيره من انه على ما يكسب

من مطالبة الناس بحقوقهم ومداقتهم فيها كما هو واضح فما في شرح القواعد من عدم الوثوق بين موت

الولد وعدم تحمل منع الا ان يتم اجماع عليه الا انه او نحو منعا فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني الاقوى

انك متى تحقق الحمل من حين الوطي لو تبين بعد ذلك خلو قلنا بانه انما يتحقق بعد مدة بان تصير النطفة

علقة او مضغة لم يجب التقويم قبله على المشهور المدعى عليه الاجماع في كلام كثير منهم صريحا او ظاهرا

وفي شرح القواعد ان المخالف مسبوق بالاجماع وملحوق به بل لم يعلم الخلاف فيه صريحا بل و

ظاهرا الا من عبارة النهاية ونحوها فقد يستظهر منها الاول باطلاق النصوص المتقدمة وفيه ما سبق لو نحو

الحواشي انما تقوم من حين الوطي الذي يوم الجناية ان كانت بكرا او يوم الحيلولة ان كانت ثيبا و

عن التحرير انه قوي وفي التذكرة بعد اختيار عدم التقويم مع عدم الحمل لعدم المقتضي خلافا لبعض

علمائنا ويحتمل التقويم بمجرد الوطي لامكان العلوق منه والتحفظ من اختلاط الانساب وضعف الكل

ظاهر الا انه نزل كما هو غير بعيد على ارادة التقويم من جهة الحمل واقعا على النحو الذي قد سبق فلاحظ

وتامل

وتامل والله اعلم الثالث قد يقال بان المعتبر في التقويم انما هو وقت الاحبال واقعا للحمل كونه

يوم الوطي على الاظهر فتقوم فيه فيؤدي قيمة حصة الشريك كما هو ظاهر المحكي عن الراوندي وغيرها وصريح

الدروس وغيرها لانه هو يوم المطالبة بها او يوم استحقاقها شرعا فان ذلك بمنزلة الاتلاف شرعا وعن

ايضاح النافع ان الحق انها تقوم مع الحمل بالقيمة العدل ويحتمل قويا على القيم من حين الاحبال

الى حين التقويم لانه كالغاصب للمتلف وعن جامع المقاصد ان المعتبر في التقويم قيمتها الوقتية

وان زادت عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر معاوله بالحمل على ما اذا نقصت القيمة بالوطي

ونحوه عن التذكرة وغيرها وفي شرح القواعد انهم قد اختلفوا في زمن التقويم على اقوال اقواها

حين الاحبال لانه سبب الاتلاف دون زمان الوطي او زمان التقويم او الاكثر منها او اعلى القيم

من حين الحمل الى حين التقويم او اعلاها من زمان الحمل الى زمان الانتقال او اكثر الامرين

من القيمة زمان التقويم او الثمن الذي اشتريت به ورود في بعض الاخبار وفي المقام وجوه

اخر اعتبار زمان الانتقال والاعلى من زمان التقويم الى زمان الانتقال والاعلى من زمان

الوطي الى زمان الحمل او الى زمان التقويم او الى زمان الانتقال او والاعلى من زمان الانعقاد

الى حين الولادة او ما يختاره الظالم من الشريكين ولكل وجه الا ان الجميع مع ما فيه من النظر كالاجتهاد

في مقابلة النص المعتبر الذي قد عمل به الشيخ وغيره ودعوى اشتهار اعتبار القيمة

العادلة كما عن المهذب البارع فيسقط الاعراض عنه بعمل مثل الشيخ اذ لم يثبت شهرة معتبرة على ذلك

بعد تشعب اقوالهم واحتمالاتهم وتعليلاتهم كما هو واضح نعم قد يقال بان احد الخبرين يدل على

لزوم الاكثر منه ومن قيمتها يوم الوطي وقد يدفع بان الاول راجع الى الثاني كما يؤيده ما حكاه

الراوي والمروي عنه والعقيبة نعم الاكثر ذلك منهما معا ولا داعي لتاويل التذكرة وغيرها كما

انه ليس المقام من باب الاتلاف حقيقة بل هو من باب الحيلولة بين المالك وماله الموجود لانه

ام الولد عين مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا من وجوه شتى وانما عدم جواز بيعها على غير

[illegible] ... فيها ... والاصح عدم ... الاكثر ...

المزبور
الواطي في الجملة لا في جميع الاحوال والاوقات وح فقد تكون هذه الغرامة عقوبة لمن هو الحد
مع بقائها على ملك الشركاء ان لم يتراضوا على بيعها عليه ونقلها اليه فيكون انتفاعهم بالقيمة
مع بقائها على ملك الواطي عوض النقص الداخل عليهم في الجارية بسبب احتمال الحبل او بسبب وجوده
فان زال هذا النقص رجعت القيمة اليه وان استمر حتى ماتت او عتقت بنصيب ولدها لم
ترجع اليه اصلا على نحو تلف احد العوضين في المعاطاة بناء على الاباحة مع امكان القول
بملك الشركاء للغرامة ملكا مستقرا بان تكون عوض النقص المزبور شرعا على نحو الارش في
العيب والمهر مع الاكراه ونحو ذلك وان كانت الجارية ملكا للشركاء وقد يراد بالغرامة
ثمنها عند تملكها بالشراء ونحوه عند طلب الشركاء منه لشرائها الا ان القيمة محدودة عليه
شرعا باكثر الامرين الا ان فيما لو حمل الشركاء بغير حق الحق لهم ولا يجب عليهم بيعها عليه وان
طلبه منهم للاصل وغيره وظاهر النصوص من الغرامة وان يلزمها وهو ... ونحو ذلك كالصريح
في ان ذلك حق عليه لهم لا انه له عليهم وفي التذكرة انه لو اراد الواطي شراءها بعد الوطء لم
تجب اجابته لكن يستحب ومع الحمل يجب التقويم وظاهره وجوب اجابته ح ولزوم بيعها عليه
وقد ينسب ايضا الى ... العدة فان التعليل فيه كالصريح في ذلك وفي الدروس وتقوم ام الولد
عليه قيمتها يوم الوطء خلافا للشيخ فاختار العمل بالخبر الا ان تقييده ذلك برضا الشريك بذلك
كما في المسالك وحكي المهذب البارع وغيرهما من غير معرفة خلاف فيه بل صرح في التذكرة لا يمكن
حملها على الوجوب عليه عند طلب الشركاء لذلك لا على العكس ولا على الوجوب تعبدا على الجميع كما
عن الرياض ومفتاح الكرامة وغيرهما بل ظاهره انه مراد المشايخ ونحوها وان اعتبار الرضا فيها انما هو
لدفع القيمة لا لاصل البيع ودفع القيمة اليهم الا انه في غير محله بل قد يقطع بعدمه وبعدم اخراجها
من امهات الاولاد فعليه شراؤها من الشركاء وعليهم بيعها عليه لانها ام الولد لا تنتقل ولا تكون
ملكا لغير ابيه لعدم ... انه لا دليل على وجوب شرائها وايجاب بيعها ونقلها كما في شرح
القواعد من ان التقويم قهري بالنسبة الى الجميع في الحال لانها ام الولد وليس في ... وربما

لكن لا

لكن لا يسوغ الاجمال الباعث على التعطيل ومتى طلب احدهما اجابه الاخر ولو امتنع
احدهما عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه محل نظر من وجوه لا تخفى
على المتدبر فيما مر وغيره وكذا فيما قيل من انه لو طلب الواطي من الاخر الاجابة اليه ما لم يستلزم
تعطيلا للمال لان الظاهر من النصوص ان التقويم ارفاق بحال الشريك فهو حق له لا يجبر عليه الا
اذا ادى الى الاضرار بالشركاء فيه ان هذا الاضرار به هو الذي قد ادخل على نفسه بمعصيته فلا
يوجب على غيره البيع عليه للاصل وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع الاقوى اعتبار الصيغة
الناقلة في دخولها في ملك الواطي كما هو الاقوى للاصل وغيره والى ... الكثير ممن تاخر بل ربما
صار اليه بعضهم حملا لما في النصوص على نقلها الى الواطي بالنواقل المعهودة عندهم لا انها تخرج
بمجرد ... في خصوص المقام ولكن في شرح القواعد انه ينبغي التقويم عن الصيغة كما هو ظاهر
كلام المعظم وظاهر الاخبار ويكون كاستحقاق العوض بالتلف ويمكن ارجاعه كغيره الى
حكم المعاطاة فيكون من شواهدها الا انه حال ولا تجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس وحيوان او
نحوهما ويتعين عليه اخذ الارش عوض النقص ونحوه ولا يجوز له الرد الا ان المانع الجميع كان ... مشتهر
بل لعل ذيل خبر ابن سنان ظاهر بقرينة المقابلة في ... بعض الشركاء في شراء الواطي لها ... بل ربما قيل
بان التامل فيه يورث القطع بارادة ذلك منه والامر سهل بعد ما علم الخامس لو تاخر تقويمها الى ظهور
الحبل فيها او تلفها ضمن قيمتها للجميع كذا انها ... ذلك سبب لحرمة ... فيما ملكه قهرا عليه وعلى الشركاء ...
التقويم انما هو لمعرفة ما اشتغلت به ذمته كما في صورة الاتلاف لكان ذلك مشكلا ... الا انه حكم
على قائل به وان اوهمه لفظ المهر في بعض العبارات ولفظ الغرامة ونحوها في النصوص خلافا ...
ان ذلك الاقوى انه لا شيء على الواطي غير القيمة من تقويمها او شرائها من شريكه كما هو ظاهر المتن وغيره بل لعله
ظاهر المشهور بل هو كصريح محكي ... وغيرها للاصل وخلو النصوص الا ... مع ورودها في مقام
... الحاجة ونحوه ولكن في شرح القواعد عوض البضع داخل في القيمة على الاقوى ...

الغبار عنه كثير من كلماتهم والمحكي لزوم العقر بها عشر القيمة في البكر ونصفه في الثيب لان المراد
اعتبار ذلك في الامة كما يظهر من التتبع ولان ذلك عوض الانتفاع بالبضع كما قيل ونحوها
قيل مهر المثل وعلى كل حال يسقط عنه ما قابل حصته ويلزم الباقي واما لزوم ارش البكارة مع
العقر فبعيد عن ظاهر الادلة وان مال اليه بعضهم ونحوه في غيره وفي المسالك ورجح اختيار ذلك
ايضا مع ارش البكارة لانها جناية اخرى مع اصالة عدم التداخل بل في الرياض وغيره نسبة لزوم
العقر بها الى جماعة استنادا الى ما ورد في المبعضة والمحللة والمدلسة ونحوها مما يستفاد
لزومه في وطء كل مملوكة مبعضة او مشتركة وفيه ان ذلك كله انما يتجه مع عدم تقويمها عليه
كما لو اختار الشريك بقاءها على ملكه وان كانت ام ولد لا تباع لغير الواطئ وقلنا بجوازه و
كما لو لم تحمل اصلا كما في كثير من العبارات بل في الرياض ان الاصل الاولى في ... اذا لم تحمل منه
المحل المزبور الا ان تكون بكرا فيأخذ عذرتها فيلزم ما بين قيمتها بكرا وغير بكر وان حملت منه
قومها يوم جنايته عليها وعن الحلي ان عليه المهر ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة
فكذلك على الخلاف وان كانت بكرا لزمه ارش البكارة قطعا ولا تقويم عليه بنفس الوطء
بل مع الحمل وعليه يحمل الرواية وعبارة النهاية وعليه حصة الشريك من القيمة ويطالب بالاقل
القيمة من حين الاحبال لا وقت التقويم الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة في ذلك بقرينة
المقابلة وعدم التعرض لغير القيمة مع الحبل مع التعرض للارش او العقر او المهر مع عدمه والظاهر
ان حكمه حينئذ على نحو ما يحق في الجارية التي قد ظهرت ملكا للغير لاتحاد المناط فيهما فلاحظ وتدبر
السابع قال شارح القواعد ولو كان الاحبال من شريك كافر في مسألة او اسلمت بعد
الاحبال جاء ما تقدم في امهات الاولاد ولو اشترك شريكان في الاحبال قومت عليهما
واشتركا في الغرامة او بجامع القرعة وكذا الولد ولو وطئها قبل الشركة فظهر الحمل بعدها لم
تلحق باحكام الولد ولو غصبها بعد الوطء بخيار كان عليه تقويم الجميع ولو ظهر فساد شركتهم لم تكن ام ولد
وعليه ارش نقصها وقيمة الولد الى غير ذلك مما فيه مما لا يخفى بعضه من نظر والامر سهل والله العالم الثامن
لو قلنا بتقويمها عليه بمجرد الوطء فليستفد منه ما كان في القبل مع الانزال واما لو كان في الدبر
اومع

ونحوه
او مع عدم الانزال ففي تقويمها عليه به وجوه ثالثها تقويمها عليه في الثاني لاطلاق النص
دون الاول للاصل مع الشك في تناول الاطلاق لذلك انه لم يكن ظاهرا لنفي الولد في القبل
وفي شرح القواعد وهل يفرق بين الفرج والدبر والتقاء الختانين والانزال وخلافهما
وجهان اقواهما عدم الفرق في الوطئين دون الواسطة وفيه نظر فتدبر وكذا في غير ذلك من انه
لو وطئ بعد نقل الحصة الى الشريك بعقد جائز او مع اشتراط الخيار له ففي كونه فسخا او لا وجهان
ولو حرم عليه وطؤها لوجه آخر كان يكون قد نكح امها قبله لم يجر عليه حكم الشبهة الا ان يقال و
هل يتكرر العقر بتعدد الوطء مع عروض شبهة اخرى وجهان اقواهما العدم اما لو وطئها ... ثم وطئها
ثانيا بزعم انها صارت خالصة له وثالثا انها زوجته احتمل التعدد ثم قال ولو كان الواطئ دون البلوغ
او الموطوءة صغيرة او ايسة فلا تقويم لاحتمال الحبل فالظاهر عدم التقويم بالغير فذلك جار فيه ما فيه و
الامر سهل والله العالم واما انعقاد الولد حرا فلا فرق بين علم الواطئ بالتحريم وعدمه كما نص عليه غير واحد
من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق وغيرها كما عن المهذب البارع وغيره نسبته
الى ظاهر الاصحاب بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه وفي شرح القواعد للاجماع وظاهر الاخبار ولعدم تحقق
الزنا المانع من الانتساب لتحقق الشبهة بنفس ملك البعض كما قيل ولاصالة الحرية والتبعية ولظاهر نصوص
تقويم الام عليه من جهة تصيير رقها ام ولد له اذ لو كان الحمل رقا لم يصدق في صورة العلم بالتحريم لكونه زانيا ولا
حرمة لمائه وبعضا في صورة الجهل به لقاعدة تبعية النماء للملك لم تكن ام ولد حرا كما هو واضح ولانه له
فيها حقا يخرجه عن كونه زانيا ولا يتبعض السبب ولا حرية الولد وللرواية ولكن لم نعثر على هذه الرواية
الا ان يشار بها الى النصوص الدالة على التقويم على الواطئ المزبور ودعوى الحرية من جهة انعتاق نصيبه
عليه ثم يسري الى نصيب شريكه مما لا شاهد عليها ان لم يكن على عدمها واولى بالمنع احتمال رقيته كلا او بعضا
الى حين الولادة او الى حين التقويم او الى حين دفع القيمة الى الشريك او الى حين تملكه بسبب شرعي من شراء
ونحوه مما قد يستظهر من النصوص المزبورة والفتاوى وفي ذلك كله وان كانت ذمة الواطئ مشغولة بقيمة الولد قبلها

شرعيا ولا يلزم من ثبوت بعض هذه الاحكام في الامة المحتجة للغير مع تسليمه ورود بعض النصوص
ثبوته هنا ايضا خصوصا مع ظهور الفرق بينهما نصا وفتوى واعتبارا اذ قد يكون لملك البعض
حكم آخر كما هو واضح كوضوح ظهور الثمرة بين هذه الاحكام في الوصايا والجنايات والنفقات
والمواريث واحكام الاموات والعتق الى غير ذلك فلاحظ وتامل جدا واما لزوم قيمة
حصة الشريك من الولد على الواطي فلا نعرف فيه خلافا بل ربما نسب الى ظاهر الاصحاب وقد يستدل
عليه بما دل على لزوم تدارك القيمة على صاحب الجارية في غير المقام لعدم الفرق بين الامرين او
عدم القول به فان تم ذلك والا اشكل الحكم في الفقد يحتمل عدم الرجوع عليه هنا للاصل مع ظهور
الفرق بينه وبين مورد النص الذي يعد من نماء الملك فيضمنه المتلف له ولو وطئا وبين المقام الذي
لا يعد نماء ملك الغير بعد تقويمها عليه قهرا يوم الوطي او يوم الاحبال بل يعد نماء ملكه حرا
نعم لو اختار الشركاء بقاءها على ملكهم الى ان تلد ثم تلد ... بجوازه لهم عند الولد عن نماء الملك فيلزم
الاب ضمانه كمورد النص الا انه خلاف صريح اكثرهم كما سبق مع ما فيه مع انه قد يفرق ...
ويعم مورد النص بانه النماء فيه قد كان باختيارهم وعدم الزامهم للواطي بالقيمة يوم الوطي مع علمهم
شرعا عليهم بخلاف مورد النص الذي لا اطلاع لهم فيه للالزام والواطي فيه هو المجازى كما هو واضح فتامل جيدا واعلم
اعلم تنبيهات الاول ظاهر المتن ونحوه لزوم قيمة الولد يوم الولادة مطلقا وان تاخر التقويم عنه
فيلاحظ الحال السابق كما في شرح القواعد وغيره للاصل ولانه هو اليوم الذي اشتغلت فيه ذمة
الواطي بالقيمة ان لم نقل بانها قد اشتغلت بذلك من يوم الوطي واشتغال الذمة بقيمة ... الذي
عوده بعد ... القيم المتعددة كما هو واضح وح فما ان تكون من القيمة فيه آخر ازمان المتاخر الى
قولين الثاني يحتمل عندنا فيتعين الاول وهو المطلوب وح فالتقويم كاشف عنها لا انه جملة من حينه
نفسه او بعينه اخرى قطعا واما ما في شرح القواعد من انه يعتبر مجرد التقويم من دون عقد
لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ولذا يصح تقويمه ميتا ولو وضع مريضا او ناقصا بجناية
قوم صحيحا اطلاع من نظر عند بروايات الام الثاني لو قومت عليه حاملا دخلت قيمة الحمل معها كما نص

تنبيه

عليه

عليه كثير منهم من غير خلاف صريح فيه يعرف للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وحقوقهم كما قيل
وعمومات الصلح والشروط ونحوها والظاهر التقويم على نحو دخول الحمل في بيع الحامل بشرط الحمل او
في اعتبار رضى الواطي في هذا التقويم وجهان اجودهما ذلك اقتصارا على المتيقن في الخروج عما دل
على اعتبار الرضا في المعاوضات مع عدم شمول النصوص الدالة على الالزام بالقيمة لذلك كما هو واضح
كوضوح اعتبار رضاهم ايضا في تقويم نفس الحمل قبل الولادة مجردا عن تقويم الام كما في شرح القواعد اذ
لا دليل على الزام احد منهما بذلك فضلا عن الزامهما معا بذلك فلا محيص عن الاصل وفي شرح القواعد ايضا لو ... اصحابنا
على التقويم حال الحمل سقط اعتبار يوم الولادة ولو اختلفا فالمدار على حين الولادة الا اذا ... تنقيص
اعتبار قيمة الحمل ان زادت على قيمته حال الولادة الا اذا ... نقصا فيتعين اعتبار قيمة الحمل ان زادت
على قيمته حين الولادة مع احتمال التقويم تاما ومع الخروج ميتا يفرض حيا سليما ويقوم والام باقية على
حالها ويقوى اعتبار اعلى القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الى حين التقويم ولو ولدت متعددا
قوم الجميع واما الخنثى فيحتمل اعتبار اقل القيمتين ويحتمل اخذ نصف القيمتين والقرعة والقوى اعتبار
الصورة من غير التفات الى الحقيقة ولو كان الحمل من محارم بعض الشركاء كالاخت ونحوها لم تقوم حصته
عليه وعتقت عليه ولو كان الجميع كذلك لم يقوم عليه شيء ويحتمل التقويم الى غير ذلك مما لا يخفى بعضه
بل قد يدعى الاجماع على عدم اعتبار زمان التقويم المتاخر عن حين الولادة كما سبق وقد يورد عليه ...
باحتمال براءة ذمة الواطي من الزائد لو فرض علو القيمة كما هو الغالب واحتمال براءة ذمة غيره من ... الالزام
بالناقص لو فرض حصوله بالتاخير عنه وبان المتيقن من النصوص قيمة الولد يوم الولادة لانه يوم تحقق
الولد فيه بل الحر حال الخروج الى الدنيا بل منها ومع الاصل يستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا اذا كان ... الذي
هو الذي طلب التاخير الى يوم الولادة فانه هو الذي اذهب الزائد على نفسه وبانه لا دليل على الزام الواطي بالتقويم
حالا اذ النصوص انما اوجبت قيمة الولد وليس في شيء منها تقويمه حالا ولو بالتبعية للام كما ان اكثر الفتاوى
على غرامة قيمة الولد يوم ولد حيا ودعوى ظهور خبر الجعفي في ذلك واشعار ... بالمنع وبانه ... قيمة
الحمل كما نص عليه الفاضل وغيره وان كان فيه ما فيه ايضا خصوصا دعوى جريان الاصل بالنسبة الى غير الواطي

فانها في غير محلها والاجر معيّنة سائر موارد القتل والاكثر فتدبر والله العالم الثالث لا يبعد ان يكون
يوم الولادة في عبارات الاكثر متعلقا بعليه وقرينة على حذف مثله صفة للقيمة او بالعكس فيكون وجوب
قيمة الولد ذلك اليوم فيه ايضا ويشغل ذمة الواطئ بها فيه ايضا لا قبله ولا بعده للاصل ولانه اي اليوم يوم
الحيلولة واول اوقات التقويم كما قيل ونحو فلو سقط ميتا فلا شيء على الواطئ اذ لا قيمة له فعلا ولا اصلا
فرضه حيا كما فرض عبدا لو كان رحيا ولو سقط مريضا او ناقصا او ذكرا او انثى او خنثى لوحظ يوم
على ما هو فيه في الحال كما نص عليه غير واحد منهم بل لعله كذلك المشهور بل لا خلاف لبعض من تأخر كما قيل ان
عليه جان فسقط ميتا ففي الجاني مقدار الجناية على جنين حر والاخبي للموطوء على الواطئ ظلما لبعضهم
فعليه مقدار الجناية على الجنين الرق لانه بحكمه وان جعلنا باعتقاده حرا ولكن المانع له تستلزم ولا يجري الاصل
كما لا ملازمة بين المقام وبين الامة المغصوبة والمقبوضة بالعقد الفاسد او بالسوم والمدلسة ودعوى ان
لظهور الرق فيه وبين ذلك كله كما يظهر ما مر وغيره نعم لو قيل بعدم لزوم قيمة الساقط ميتا على الغاصب
ونحوه كما عن الشيخ وكثير منهم فالمتجه هنا ايضا قطعا ولو قيل بلزومها عليه ففي لزومها هنا وجهان
لعل اقربهما العدم للاصل السالم عن المعارض اما ما في شرح القواعد في الامة التي قد ظهرت مستحقة
للغير بعد الولادة من انه على الاب قيمة المولود يوم سقوطه بل حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحياة
على نحو يكون معها لامه او لازمنة التقويم للاجماع والاخبار بان يقوم على ما هو عليه من نقص
عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون العمل الى الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس
على الاب شيء وتوهم بعضهم تغريمه دية جنين امة وليس بقوي ويقوى مراعاة التفاوت بين
القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل فلا يخلو عن مدافعة لما
مر كما اعترف به بعض من تأخر اللهم الا ان يراد بما سبق مجرد بيان كيفية التقويم على القول به
او على احتماله كما هو غير بعيد عن سياقه فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع لو اراد غير الواطئ شراء
الجارية فان تبين حملها لم يجز قطعا لانها ام ولد لا تباع وان تبين عدمه جاز قطعا لاكل
والموطوء وان جهل الحال لم يجز لغير العلماء لظاهر النصوص السابقة بعدم وربما ظهر من بعضهم
جوازه بعد الاستبراء الذي هو طريق شرعي لعدم الحمل وان كان لو ظهر الحمل تبين فساد البيع
كما في

كما في غير المشتركة التي قد سبق جواز بيع المالك الواطئ لها بعده ايضا قطعا واجماعا والتزام المنع
فيها عقوبة للواطئ من حيث معصيته يحتاج الى دليل قاطع للعذر ولم نعثر على ما يشهد له
خصوصا مع ملاحظة انه لا باس ببيعها لبعضهم بعد الاستبراء كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل خبر ابن سنان المصرح بذلك وبانه ليس عليه الا القيمة السوقية ولكن عن النهاية انه
ان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي تقوم في الحال و
في التذكرة ولو اراد احد الشركاء شراءها واجيب اليه لم يجب عليه اكثر من القيمة
لعدم وقوع نقصان منه للمعين واحسانها فيها وظاهرهما عدم اشتراط الاستبراء ومع فتكون لبعضهم
خصوصية عن غيرهم ولكن لا شاهد على ذلك بل ظاهر النص وغيره عدمه كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم

المسألة الحادية عشرة المملوكان المأذون لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه حكم
للسابق فان اتفقا في وقت واحد بطل العقدان وفي رواية يقرع بينهما وفي اخرى
يذرع الطريق ويحكم للاقرب والاول اظهر اقول الاصل في ذلك خبر ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا
وهذا يعدو الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى
من مولى هذا العبد الآخر وانصرفا الى مكانهما وتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي قد
اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي
سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه
فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به قال الكليني وفي رواية اخرى اذا كانت
المسافة سواء يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده ورواه الشيخ عن الكليني كذلك الا انه
قال كان عبدا للآخر وهو ضعيف وابدل ايضا ابا سلمة بابي خديجة وفي الوافي رواية عن الكافي
والفقيه عن ابي خديجة عنه عليه السلام الى قوله رد على مواليهما وزاد في الباقي عن الكافي خاصة

ومن النهاية ان المملوكين اذا كانا ماذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه فكل من سبق
منهما بالبيع كان البيع له وكان الآخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة
كانا باطلين والاحوط الاول ونحوه عن القاضي وعن السرائر نحو المتن فتوى ورواية
بل ظاهره وجود القول بكل من الروايتين ايضا وفي الجامع ان الحكم للسابق منهما فان وقعا
في وقت واحد فالبيع باطل وروي القرعة بينهما وفي النافع الحكم للسابق ولو اشتبها
مسحت الطريق وحكم للاقرب فان اتفقا بطل العقدان وفي رواية يقرع بينهما ثم التذكرة
انه اذا اشترى كل منهما الاخر من مالك مولاه صح عقد السابق لاجتماع الشرائط وبطل
اللاحق لخروجه عن ملك مولاه الذي قد اذن له بالشراء فبطلت الاذن لم يبطل شراؤه و
كان عقده لاغيا ولو اقترن العقدان بطلا لبطلان اذن كل منهما وقال الشيخ في النهاية
يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الاخر له ورد ببطلانهما ويؤيده الخبر
ابي خديجة لان قرب الطريق مفيد لسبق عقده بالضرورة ولان تساوي المسافة مفيد للظن
الغالب بالاقتران فيبطل العقدان الى ان قال والمراد بالبطلان عدم النفوذ فيكون موقوفا
على اجازة المولى كما انه لو كان العبد وكيلا عن مولاه صح عقده لعدم بطلان الوكالة بالبيع
وان اشترى كل منهما الآخر لنفسه باذن مولاه وقلنا بان العبد يملك فالحكم كمولاه فان
اقترنا بطلا وان سبق احدهما فهو المالك للاخر انتهى ملخصا وفيه نظر من وجوه لا تخفى
على المتتبع وتفصيل الحال انه ان اشتريا لانفسهما وقلنا بملكهما كما هو ظاهر بعض النصوص
وعبارات الشيخ والمصنف وغيرهما وعلم سبق احدهما وتميز عن الآخر صح السابق وبطل اللاحق
بلا خلاف لامتناع ملك العبد لسيده وان علم اقترانهما بطلا لانعكاس السيدية و
العبودية وللاقتران وظاهر النهاية الرجوع الى القرعة في ذلك كما قيل وان علم السبق وجهل السابق
فالوجه القرعة كما عن الفاضل والشهيد والثانيين وكثير ممن تأخر عنهم من غير خلاف فيه لعموم

ادلتها

النهاية

ادلتها الشامل لذلك مع المرسل المزبور المنزل على ذلك لا على صورة الاقتران كما سبق عن النهاية
وغيرها بدعوى اتحاد المسافة او اتحاد الكاشف عن ترجيح لاحدهما في نظائر ذلك ربع
وان لم نجد في النظائر زيادة ذلك بحمله الصدق بينه بل قال كثير منهم وكذا لو اشتبه
السبق والاقتران وان زادت الرقاع ولكن قد يقال بان الخبر ظاهر او صريح في عدم التخالج
الاقتران بل عن المهذب البارع الحكم بالبطلان فيه لجواز الاقتران فلم يعلم وجود المقتضي للانتقال
ولا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب ولعموم الاشكال لاشتهار . بقاء ملك كل منهما على حاله
السابق كما في كل عقد يحتمل للصحة والفساد ولا يخرج من قوة على الوجه المزبور نعم قد يحمل خبر المسافة
على الوجه المزبور طريقا شرعيا لاثبات السابق ظاهرا وان احتمل خلافه على نحو البينة كما في النافع
وكشف الرموز حاكيا له عن الحلي وصاحب البشرى عملا بالخبر السابق وعن الشيخ العمل به ايضا
ولا تحمله على صورة اتحاد العلامة الشاخصة كما عن بعضهم نعم لو كان القرب ليس على الوجه المزبور
فلا عبرة به كما في التنقيح وغيره ولا ظهور له والله العالم وان اشتريا لسيديهما او لاجنبيين
عنهما او اشترى احدهما لنفسه والاخر لسيده او لغيره مع الوكالة او مع الاذن او بدونهما او مع فسخهما
في ذلك المعروف فالحكم هو الصحة في الجميع وان توقف على الاجازة مع عدم الاذن به اصلا
او مع زوالها حين العقد كما هو ظاهر المشهور بين المتأخرين ولا حاجة للحكم بالبطلان ولا القرعة
لعدم الاشكال في شيء من ذلك اصلا بعد وضوح حكمه من الاصول والقواعد مع عدم الاشتباه
في موضوعه والظاهر ان ذلك كله خارج عن مورد النصوص وفتاوى الشيخ والحلي والمصنف وكثير منهم
وان زعم الفاضل وغيره دخوله في ذلك الا انه في غير محله كذكر الرواية الثانية في صورة
الاقتران كما في المتن ونحوه ولذا تركت في النافع وغيره اذ الظاهر ان مورد الخبر انما هو صورة
العلم بالاقتران بل ولا صورة احتماله ايضا فقال جميعا والله العالم قد رده الثاني وغيره من
اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على البائع واستعادة الثمن وله ما

اشتباه الا ان فان صح فلا يعم صورة

اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه اقول الاصل في ذلك خبر مسكين عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال عليه السلام فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت فانه مات ومات عقبه فقال عليه السلام فليستسعها وعن الشيخ في النهاية العمل بها وكذا عن القاضي بل في الدروس وغيرها نسبته اليه والى اتباعه وانه رجع لان البائع يكلف بردها الى اهلها ولا تسقط في استسعائها جمعا بين الحقين لان مال الحربي فيء لنا وبالصلح صار محترما بالعارض فلا يعارض ذنب مال المحترم بالذات ونحوه في غاية المراد مع زيادة ان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع تعدد داره او بعدها بل نسب الرد الى البائع الى صريح التبصرة والارشاد وظاهر التلخيص واللمعة وغيرها ولعل الرد اليه لانه اعرف بصاحبها فيردها اليه مع توبته من السرقة او مع حصول القرائن المفيدة للعلم بذلك او لعدم العلم بسرقتها وانما كان ذلك باقراره فيعمل به في اخذ الثمن منه ورد اليه الجارية لعدم حصول العلم للمشتري بانها مال الغير وان لم يجب على المشتري قبول ذلك منه لانه اقرار في حق الغير مع احتمال وجوبه عليه كما يشهد له ما عن قرب الاسناد عن علي عن اخيه عليه السلام عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها قال عليه السلام اذا انبأهم انها سرقة فلا يحل وان لم يعلم فلا بأس بناء على ان اخبارهم بذلك قد كان بعد البيع كما هو الظاهر وح فتقديم استسعائها ثم عتقها كما عن ابن ادريس من باب الرفق بالجارية لا من باب استيفاء منفعة مال الغير عوض الثمن الذي دفعه الى البائع كما فهم الجماعة والكره وقد يحمل النص على كون الجارية حين البيع من مجهول المالك وان كانت سرقة في الاصل فيكون امرها اليه عليه السلام وقد الزم المشتري بان يردها الى البائع لانه اولى بها فاذا لم يجده ولا عقبه فللمشتري استسعائها رفقا بها بل ربما يحمل ايضا صورة ضرورة الى ما كان بسبب من الاسباب وح فيكون الاستسعاء لانه نوع مقاصة ويتجه العمل بها جميعا كما قيل الى غير ذلك من الاحتمالات التي لا باس بها مع قصور النص عن العمل بظاهره ويحمل ما سبق

عن الشهيد

عن الشهيد توجيها له الا انه دليل مستقل عنه او وضوح توجه المنع عليه الا انه يتجه الاقتصار على مورده ولا يتعدى منه الى غيره حتى مع كون المسروق عبدا او مع كون المشتري للجارية امرأة بل او مع كون البائع لها امرأة ان كان بظاهره كونه رجلا وحتى مع كون الناقل ليس بيعا كالصلح ونحوه الا ان يقطع بالغاء بعض الخصوصيات كما هو غير بعيد في بعضها واما بناء على طرحه كما اشتهر بين المتأخرين خرج عنه فالمتجه دفعها الى الحاكم ان تعذر ايصالها الى اهلها مع علمهم بل ومع الجهل بهم في وجه قوي كما في باقي افراد مجهول المالك وفي الدروس وقال الحلبيون بانها تدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها بل في مفتاح الكرامة نسبته للصحيح السائر وما تاخر عنه لعلها الجامع والتلخيص مع احتمال ارادة الغلط ليكون الحكم لانها تدفع الى الحاكم لانها من تراث من المعاد شيء فهي مال الامام عليه السلام والحاكم نائبه يفعل بها ما يفعل بسائر امواله عليه السلام واما القول بانها بمنزلة اللقطة كما ارسله المصنف والفاضل وغيرهما فلم نعثر على قائله كما اعترف به كثير منهم وربما نسب الى السرائر مع ان المحكي عنها بعد حكاية عبارة النهاية ان الاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى الحاكم المسلمين ويجتهد في ردها الى من سرقت منه فهو النظر في امثال ذلك ومنه كالنص في الرجوع بها الى الحاكم وفي الاضطراب عن كونها كاللقطة كما قيل الا انه يمكن الاضراب عن اللقطة الى ما هو اولى الا انه ما هو لازم والامر سهل والله اعلم

الفصل العاشر في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد الاول السلم هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه اقول لا خلاف في شرعية السلم بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم ضروري لكل منهما والدين والنصوص به متواترة عنهم عليهم السلام وعن اهل بيتهم عليهم السلام والكتاب العزيز يعمها او خصوصا ولو في وجه ناطق به لانه من العقود ومن البيع ومن الدين المؤجل بل عن ابن عباس ان اية الدين قد نزلت فيه خاصة فان اراد انه بالخصوص سبب لنزولها فله وجه وتكون دلالتها عليه كالنص عليه كما هو محرر في محله وان اراد انه لا يراد بها غيره ففي غير محله كما اعترف به باقي المفسرين واما تحديده بما في المتن وغيره مع تحديد مطلق البيع بالعقد فقد يستفاد منه نوع

مغايرة بينهما كما قد يؤمى اليه جعله كتابا مقابلا لكتاب البيع في بعض المصنفات او فصلا مقابلا
لفصله كما في نحو المتن الا ان المعروف كونه من اقسام البيع الاربعة المشهورة بل قد يحمل عليه
كلام الجميع وان غرضهم من المقابلة انما هو بيان مزيد الاهتمام بهذا القسم وثبوت بعض الاحكام المختصة
به وخصوصا وقد يستفاد من نحو المتن ان البيع هو الانتقال لا العقد ولا النقل بناء على ارادة مطلق
الانتقال من الابتياع لا خصوص الشراء كما هو ظاهر اللفظ وفيه ان ذلك مع تسليمه في نفسه مخالف
لما سبق في تعريف عقد البيع فانه كالصريح في ان البيع هو العقد او النقل الذي هو حاصل العقد فالجمع
بين الكلامين بذلك تعسف بين بل الاولى ابقاء كل منهما على ظاهره والتزام المغايرة بينهما
عند المصنف وغيره بل هو كصريح الناقد ونحوه بل في الحدائق انه قد فسره بانه بيع مضمون في الذمة
مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة مع ملاحظة اختلاف
في كون البيع عقدا او نقلا او انتقالا او غير ذلك كما سبق في محله ثم قد يتجه عليهم سؤال
الفرق بين المقامين بحيث يجعل البيع عقدا اصلا ويجعل السلف والسلم بل والنسية كما قيل
انتقالا او ابتياعا على الوجه جعلهما عقدا كما في الدروس والتنقيح وغيرهما وكذا يتجه سؤال
الفرق على من جعل البيع انتقال عين مملوكة الخ وجعل السلم بيع شيء موصوف في الذمة
بشيء حاضر كما في التذكرة ونحوها الا ان يراد بالبيع هنا الانتقال ايضا ويدعى شمول العين هناك
للكلي الذي في الذمة وكلاهما تعسف والانصاف ان المستفاد من تتبع كلماتهم في المقامين
ان المبيع ان كان عينا خارجية فهو البيع مطلقا وان كان الثمن كليا مؤجلا كما في النسية وان
كان كليا في الذمة مؤجلا فهو السلم وان كان كليا حالا ففيه كلام عندهم وقد يطلق البيع
عندهم على ما يعم الجميع فجعله مقابلا له لاحظ المعنى الاول ومن جعله قسما منه لاحظ الاخير
والامر سهل كسهولة دفع ما يورد على نحو المتن من شمول الحال المضمون لكل مبيع قبل قبضه
فانه مضمون على بايعه كما في التنقيح فان تقييده بالاجل ظاهر عرفا في ارادة الكلي منه فلا
يشمل

ويشمل بيع العين الخارجية المشروط تسليمها بعد مدة معينة فضلا عن بيعها بعد الشرط المذكور
كما هو واضح واما قوله بمال حاضر او في حكمه فلاخراج بيع الكالي بالكالي كما في التنقيح
وغيره لا لاخراج النسية كما وقع لبعضهم فانها قد خرجت بابتياع المال المضمون الى اجل
فان المبيع فيها ليس مؤجلا قطعا والعبرة بتاجيل الثمن فيها نعم لو لوحظ كون الثمن مبيعا
وكون المبيع ثمنا لدخلت في الحد المذكور الا انه لا باس بالتزام كونها سلما حينئذ
ان ابتياع المال المضمون الى اجل شامل للمبيع والثمن فتدخل النسية فيه فتخرج بالقيد الاخير
تعسف بين والامر سهل وينبغي دخول فيما في حكمه جميع ما ليس بمثل حاضرا في مجلس العقد كالكلي
والغائب والمنفعة والدين على المحل المعتبر ذلك مما يصح جعله ثمنا هنا فلاحظ وتامل والله
اعلم قال وينعقد بلفظ اسلمت واسلفت وما ادى معنى ذلك وبلفظ البيع والشراء
اقول المعروف فيما بينهم اعتبار صيغة خاصة فيه مشتملة على الايجاب والقبول كما في باقي العقود
بل ظاهر الحدائق نسبته اليهم ولعله للاصل وغيره مما سبق في الفصل الثاني ولا يصغى الى الاكتفاء
بكل ما دل على ذلك من الالفاظ والمجاز فضلا عن الاكتفاء بما دل على ذلك من الافعال
ايضا كما وقع لبعض المحدثين تمسكا بعمومات العقود والبيع والسلم فان علة كل لفظ دال على
ذلك عرفا ولو بالقرائن بل وكل فعل كذلك ولكن المانع لذلك مستظهر والاحتياط مهم ثم
كما يظهر حاصر بذلك فلاحظ وتامل ثم ان العلم والايجاب من قبل المشتري مضافا الى صيغة
البيع السابقة في محلها اسلمت او اسلفت اتفاقا كما اعترف به كثير منهم صريحا او ظاهرا
وهو الحجة المخرجة عن الاصل مضافا الى العمومات بناء على المتبادر منها انما هو ايقاع ايجاب
كل عقد بلفظ المختص به لغة وعرفا وشرعا كما حكي في الصلح وبعت في البيع واسلمت
واسلفت في السلم والسلف ونحو ذلك وزاد كثير منهم سلفت بل قد يزاد سلمت كما عن بعضهم

وفي المسالك ينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا في المقصود بل ظاهر المبسوط والتذكرة والقواعد
الاكتفاء بكل ما يؤدي معناهما ولو مجازا كما فهمه بعضهم بل ولو فعلا كما هو مقتضى اطلاقهم الا
ان يصرف الى اللفظ بقرينة ما يجيء في البيع ولكن في التذكرة قال انه يقال سلف واسلف و
اسلم ويجيء غيره سلم غير ان الفقهاء لم يستعملوه فما لم يستعملوا سلم مع انهما مرادفتين
لسلف لغة فاولى بالمنع في الالفاظ فضلا عن الافعال ولعل مراد المنع عن خصوصها
خصوص سلفت مع انه قد شكل العقد بها ايضا ان لم يكن عليه اجماع كما قد تشعر به عبارة
التذكرة ونحوها والاولى الاقتصار عليها بنقل البايع قبلت ونحوه وينبغي فيه
كون الايجاب من المشتري والقبول من البايع لمكان الاجماع وغيره على اختصاصه بذلك
عن بقية اقسام البيع بل لا يعقل استعمال هذا الايجاب من البايع كما اعترف به غير واحد
ثم قد يقع الايجاب من البايع كما نص عليه كثير منهم باسلفتك او اسلمت
او استلفت او استلمت او تسلفنا وتسلمت ونحو او بناء على صحة سلمت كما قيل
ولعله لجواز اضراره ذلك الكلم في الحوالات لانه من الاستعمالات المهجورة عندهم في مثل هذا العقد
الا ان المانع لم يتنظر ان لم يكن ثمة اجماع عليه وانا دعوى الاجماع على شارحه هذا العقد
للصلح في صحة ايجابه من كل من المتعاقدين ويقبل الاخر فلو سلمت لا تقتضي جواز جميع ذلك
وان اقتضت جواز ذلك في الجملة كما هو واضح فتامل جيدا او انظر اعلم بتنبيهات الفعل او يجري
العقد المزبور بصيغة البيع المعهودة فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه من المشتري ولدلالة منعنا
منه في مطلق البيع للاصل والعمومات ولثبوت التقديم هنا في الجملة كما سبق وفي التذكرة
ولو قال اشتريت منك طعاما صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال بعتك منك انعقد وجعله
منعه بعضهم وصار الجواز قول البايع قبلت ونحوه لان الذي قد ثبت هنا جواز
الايجاب من المشتري فيقبل البايع لا جواز تقديم القبول على الايجاب كما هو واضح ونفسه
ان

ان الثابت انما هو جواز تقديمه باللفظ الخاص لا بكل لفظ فلا دلالة على المنع من ذلك ايضا كما هو
اقتصارا على المتيقن فتامل جيدا وانظر اعلم ان الشيخ قد صرح الفاضل وغيره منهم بان العقد
على الكلي المزبور بصيغة البيع المعهودة سلم ايضا فيلحقه احكامه لوجود معناه فيه ولا يجرد
عن لفظه ولا تجوز فيه اصلا اذ لم يستعمل في خصوص السلم على نحو استعمال العام في الخاص
وانما استعمل في معناه العام وفهمت الخصوصية من المورد والمقام كما هو واضح كوضوح ضعف ما
عن الشافعية من انه على اصح الوجهين عندهم الاعتبار باللفظ فيكون بيعا لا سلما فلا يجب فيه تسليم
الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط لثبوته عندهم في البيع دون السلم كما قيل لان المدار
على المعاني دون الالفاظ كما في التذكرة والقواعد وغيرها اولا ان السلم نوع من البيع فوجود
لفظ البيع لا يقتضي ان يكون سلما فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلما اصلا كما هو في الخاص
وغيره وح فلا حاجة الى ترجيح احدهما على الاخر كما وقع للفاضل وغيره في ذلك لانا نمنع التعارض
والتنافي في الموضوع بعده ولكن قد يمنع كونه نوعا من البيع المعهود الذي تنصرف اليه الاطلاقات
وانما هو نوع من البيع المطلق والاحكام المتعلقة على عنوان السلم قد يدعي انصرافها الى خصوص
العقد بلفظه وان حكمنا بصحته في نفسه كما انه لا دليل على ترجيح المعنى بحيث يكون مورد الاحكام
السلم المعلقة على اسمه ظاهرا فالاولى انه ان تم اجماع على ثبوت احكام لهذا العقد فهو المتبع
والا فالبحث فيه مجال بناء على صحة التمسك بالعمومات التي مقتضاها صحة العقد بدون اشتراط القبض
قبل التفرق كما ان مقتضى الاصل العدم بدونه فيثبت له حكم السلم اقتصارا على المتيقن ولعله
لذلك هو الوجه في كلامهم ولو للاعراض عن العمل بالعمومات في نحو ذلك فتامل جيدا والله العالم الثالث
الاقوى ثبوت شغل الذمة هنا بالكلي الذي وقع التراضي عليه بمجرد دفع الثمن الى البايع بناء ١
على جريان المعاطاة في جميع اقسام البيع حتى المعاطاة في النسيئة واما بناء على الاباحة كما هو

فالاقوى عدم اشتغال الذمة به الا بعد اتلاف الثمن او تلفه شرعا بناء على كون تلفه (ولو) من صاحبه
ملكا للآخر كما عليه الاكثر ح فيكون التلف على الوجه المذكور سببا لشغلها بذلك وان كان
مقتضى القواعد شغلها بالمثل او القيمة السوقية كما هو واضح بادنى تامل واما بناء على عدم
كون التلف ملكا اصلا او منع من الرجوع بالعين الاخرى ففي كيفية شغلها هنا اشكال و
ومقتضى الاصل الاقتصار على الاقل الاعم اختلاف الجنس فلا بد من تراضيهما على احدهما كما
في نظائره وقد سبق في المعاطاة ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قد صرح بعضهم
بانه لا يعتبر قصد السلم في العقد بلفظ البيع ونحوه في صيرورته سلما للاصل والظهور
النص والفتوى في تحقق مسماه بمجرد ذلك من دون اعتبار شرط آخر كما قيل بل ولا يقدح
قصد عدمها نعم لان كونه سلما من احكام الشارع على البيع المخصوص التي لا دخل للقصد فيها
بوجه من الوجوه اذ اقصى التشريع الذي لا يترتب عليه الا الاثم على اشكال فيه في نحو المقام
الذي مرجعه الى مجرد القصد بل هو من الغلط في القصد الذي يقع لغوا لا يترتب عليه شيء
اصلا نعم لو قصد اعدم النقل والانتقال الا على غير السلمية لم يبعد البطلان للاصل وعدم
قصد النقل المطلق الذي هو مدلول اللفظ احتمال الصحة للعمومات بعد حصول قصد النقل في
الجملة وعدم ثبوت منافية القصد المذكور ولكن لم نعثر على نص يتوهم منه ذلك فضلا عن ان
يكون ظاهرا فيه بل قد يمنع ظهور الفتوى فيه ايضا اذ لا تكاد تظهر في اعتبار قصد السلمية ولو
من دون استعمال للفظ البيع فيه مع انه لو سلم ذلك فلا عبرة به ما لم يبلغ حد الاجماع وحيث ان
اقصاه هو الصحة المشتركة بين البيع السلم وعموما السلم فلا يمنع شمولها لغير العقد بلفظ آخر ونحوه
مع قصده لا عطم كما زعمه بعضهم فتامل جيدا والله اعلم قال ره وهل ينعقد البيع بلفظ السلم
كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين
اقول كما هو خيرة الفاضل والشهيد والثانيين وكثير منهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر

بل في

بل في الحدائق الى المشهور للاصل والعمومات مع عدم اشتهار عدم العمل بها هنا بل لعل الشهرة على العمل بها هنا
بخلاف باقي المجازات كما سبق فيه سره ولان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع
اعتبر فيه الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعمال لفظ البيع
في الذمة المحتمل للغرر كما في المشابهة ادخل لانه ابعد من الغرر فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد على الكلي
ولا ريب في ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من الصلح اذ يصح في الهبة والاقرب اولى بالصحة ولان المراد
المعنى دون اللفظ ولان المدار على قصد المتعاقدين دون لفظهما الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر او منع ولعل الاكثر
عدم الجواز وفاقا لبعضهم كما في الحدائق وغيرها اقتصارا على المتيقن في انظم العقود كما سبق في محله ولانه مجاز
ولا اختلال اللفظ المعتبر في العقود اللازمة ونحو ذلك واليه قد رجح التوقف في محكي التحرير وغيره ولعل في
الحدائق انه لا اشكال فيه والاقرب عندي انه مصرح بالمنع فيها وان صار اليه بعض من تاخر من ذلك نظرا الى دخول
لهذا المجاز عندهم في باب المجاز فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهان الاول الظاهر قوة ان قيل الثمن ونحوه في عقد
السلم مادة وهيئة مستعمل في نقل العين الخارجية فيتقدم الايجاب فيه من المشتري لانه المالك للاصل وغيره مما هو
ولكن ربما يظهر من التذكرة والقواعد وغيرهما المنع من ذلك وان جاز استعمال لفظ البيع فيه بان يجاز نعم له ان
يقول البائع اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار فيقول المشتري قبلت بل ربما صرح بعضهم بالمنع من ذلك سواء
قصد بذلك السلم لجهل ونحوه او قصد به البيع ابتداء اما الاول فلانه غلط لا يصح لان يكون عقدا انما هو من الحقيقة
ولا من المجاز وليس من قبيل قصد الصرف حالا في مورده الذي يصح بعد احد اعلم عليه ولعل قصد الحرفية لظهور
ان قصد الحرفية او غايته اذ لا يورث استعمالا للفظ اصلا لعدم جعل الشارع له قسما خاصا بصيغة خاصة
بخلاف السلم فان قصده يورث فساده الا انه غلط عندهم واما الثاني فمرجعه الى استعمال عقد السلم في البيع
ولا دليل على صحة عقد غيره به خصوصا بكيفية التي لا تصح في غيره وفيه مع ظهور ان النزاع انما هو في الثاني
ضعفه ان الدليل عليها هو العمومات بناء على دلالتها على صحة العقد بالمعنى الذي يصح عليه كثير ممن تاخر وافق لعدم صحته
بذلك المجاز في غير محله واما احتمال قصرها على المجاز المفرد فيبقى المجاز المركب كما في المقام على اصالة عدم
النقل فيدفع بعدم الشاهد عليه واطلاق الوجه دعوى شمولها للمطلق المجاز كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم

الثاني لو قال بعتك بلا ثمن مثلاً فقال قبلت وقبض لم يصح بيعاً قطعاً وفي صحته هبة نظر كما في التذكرة
والقواعد من الالتفات الى المعنى ومن اختلال اللفظ فيهما ايضاً وفي ضمانه على القابض حينئذ نظر من كونه
في البيع الفاسد وهو امانة ومن دلالة اللفظ على اسقاطه ونحوه على الايضاح وغيره وفيها ايضاً اما
لو قال بعت ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون هبة ويكون مضموناً والاقوى ان الاول كذلك اذ الالتفات الى
المعنى لا يكفي في كونه هبة مع عدم قصدها واما مع قصدها بهذا اللفظ فقد قيل بانعقادها به لانها من
العقود الجائزة التي يكفي فيها المجاز فقط على ما قيل عليه من ان مجرد القصد يكفي كما في دون حصول
سبب شرعي فقد يرد فيه وانما ما في جامع المقاصد من ان استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل ولا ينبغي
التجوز من النقل ومن ثم امتنع تحليله للاناث في غير محلله ثم قد يدعى ثبوت هذا المجاز المذكور فلا
يصح عقدها به ولعله هو المراد ولكن يحتمل نظراً ومنع هذا والظاهر ان مراد الفاضل بالالتفات الى المعنى
ان اللفظ المذكور مساو وقوعاً لمعنى الهبة فانهما معاً تمليك بلا عوض وان اختلفا في الحقيقة والمجاز
وان مراده باختلال اللفظ الموضوع للهبة على نحو ما ذكر في عدم عقد البيع بلفظ السلم بل يساق عبارة
التذكرة كالنص في ذلك ولكن قد قيل بان مراده انه اذا جمع معنى هذا اللفظ جميعه فلا وجه لكونه
فيه تناقضاً كان معناه انه تمليك بلا عوض وان اختلال اللفظ من جهة ان البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه
ينافيه واورد على الاول في محكي جامع المقاصد وغيره بانه انما يندفع التنافي اذا عدل باللفظ عن معناه
الى معنى اخر لكونه بسبب التنافي الا انه ظاهر كاف في الصحة والا لا بطل في كثير من العقود المشتملة
على ما ينافيها لوجود المنافي وصح في العدول به الى ما لا ينافيه فالاولى ان يقال ان النظر من جهة اللفظ
المقتضي للثمن واقترانه بعدمه فيكون بيعاً فاسداً ومن اشتراط عدمه قرينة على ارادة الهبة منه فيكون
هبة وفيه نظر ظاهر بل قد يدفع الايراد بمنع عدم كفاية التنافي في الصحة ولا دليل على بطلان التالي فانه استبعاد
محض كما هو واضح واما ما في الحواشي من ان ذلك مبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فيمنع الاول
لا يصح لان البيع لابد فيه من العوض وانتفاؤه بجعله لم يجعله على الثاني يصح ففيه نظر بل منع واضح اصلاً
وفرعاً فتامل جيداً والله اعلم والاقوى ثبوت الضمان بناء على عدم صحته هبة لعموم على اليد ولقاعدة
ما يضمن

ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده نعم لو قصد به الهبة وقلنا بعدم صحتها به فقد يقال بعدم ضمانه للاصل ولقاعدة
ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما في مفتاح الكرامة وغيره ولكن قد يمنع صدق القاعدة المزبورة بعد
وجود قصد الهبة لا بصيرورته هبة فاسدة كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم قال ويجوز اسلاف الاعراض
في الاعراض اذا اختلفت وفي الاثمان واسلاف الاثمان في الاعراض ولا يجوز اسلاف الاثمان في
الاثمان ولو اختلفا اقول اما الاول فعلى المشهور بل لم اعرف فيه [illegible] شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل
عن السيد دعوى الاجماع عليه ولعله الحجة مضافاً الى الاصل والعمومات العامة والخاصة في المقام
والخبر وصحيح عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال
فيما يوزن وخبر السلف بالفلوس وصحيح القول بالفصل بين مورده وبين باقي الاعراض
بل وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام عن رجل اسلف رجلاً زيتاً على ان ياخذ منه سمناً فقال لا يصلح وصحيح
الآخر عنه عليه السلام انه قال لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن بناء على ظهورهما في
الكراهة ولكن عن الحسن انه لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع
وعن الكاتب انه لا يسلم في نوع الماكول من غير علمه اذا اتفق جنساً ما في الكيل او الوزن والعدد
وان اختلفت اسماؤها كالسمن في الزيت لانه كالعوض نسيئة وانه لا اختيار ان يكون ثمن السلم
ربوياً لانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحمل فيمنع وجب
انتقال ام الولد وضعف الجميع ظاهر بل عن السيد دعوى الاجماع على الجواز انه قال وما اظن
في ذلك خلافاً بين الفقهاء اي العامة وقد تحمل هذه العبارات على الكراهة كما قد تومي اليه
الاستدلال عليها بالصحيحين وقد يرتفع الخلاف بما حمل الخبرين على المنع حيث التفاضل مع
الجنسين المختلفين فانه انما يجوز نقداً لا نسيئة ولا سلفاً كما في الاستبصار بل في محكي بل
قد نسب الى الحجة حملهما على الكراهة كما هو المفهوم منها عرفاً فلاحظ وتامل والله اعلم قال الثاني
فقد نص عليه كثير منهم بل اقتصر جماعة على حكاية الخلاف فيه عن ابي حنيفة محتجاً بانها وثبت

في الذمة الاغنيا فلا يكون فيها مسلما وقد يوافقه ظاهر اطلاق ما سبق عن المجلسي الا انه في غير
محله للفصل والعموم نعم جواز بيع احد النقدين بالاخر كما قيل بل ومع جزافا على الصحيح
انه قال لا باس بالسلف في الفلوس كما قيل وعليه منع ظاهر كما ان الفلوس ليست من الاثمان
فلا تغفل والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه نصا وفتوى واجماعا او ضرورة
فلا خلاف فيه ولا اشكال مع استلزام التعجيل فيه الاخلال بالتقابض قبل التفرق المشترط في
صحة الصرف عند المشهور شرطا مع عدم استلزامه لذلك لقصر الاجل او لطول المجلس ففي المنع
فيما مع اختلاف الجنس وعدم استلزامه الربا تامل وقضية التمسك بالعموم في نحو ذلك هو الجواز
كما احتمله غير واحد منهم ولكن في التذكرة ان الاولى المنع بل ربما جزم به بعضهم بل قد يستظهر من
اطلاق المنع ونحوه ولا باس به لاصالة الفساد بل لعدم انصراف الحلول الى الفرق
من ادلته ذلك وما في الخلاف من انه الصرف لا يجوز فيه اصلا بالاجماع اولا بان الاجل مانع التاخير تم
من التقابض في مدته فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل و
عدم حصول التفرق قبل التقابض لا يمنع كونه معرضا لذلك كما قيل ولكن المانع لما كان
مستظهرا كما اعترف به في المسالك وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله الثاني في شروطه
وهي ستة الاول والثاني ذكر الجنس والوصف والضابط ذكر كل ما يختلف لاجله الثمن
فذكره لازم اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن بيع الغرر المجهول
الذي منه يستفاد عدم اختصاص ما ذكر في هذه الشرائط بالسلم وان زعمه المحقق وغيره
نعم لو فرض عدم توقف رفع الجهالة على ذكر بعض الاوصاف التي يختلف الثمن لاجلها
فقد قيل بان كثيرا من الاوصاف يختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح به لكن لا جهالة
في عدم التعرض لها وانما ينص عليها من له غرض خاص فيها والا فلا انتهى وفرض لزوم
ذكره كما هو ظاهر المتن وغيره لكان هذان الشرطان او ثانيهما خاصة من خواص السلم الا

ان المانع

ان المانع لما كان مستظهرا بل ظاهر كلامهم ان ذكر ذلك انما وجب لتحصيل العلم بالمسلم فيه
عادة على نحو المشاهد في المبيع الحاضر بل في التذكرة وكثير من العبارات حصول العلم
بالمسلم فيه وانه انما يحصل بذكر الجنس والوصف على الوجه المزبور الذي نزل عليه النصوص
المستفيضة الناصة على جواز السلم في المتاع اذا وصف الطول والعرض وفي الحيوان
اذا سميت اسنانه كما في الاخير او مع معلومية لونه كما في بعضها ونحو ذلك اذ لا ريب في عدم
اعتبار رفع الجهالة لنفسها قيدا نفيا واثباتا وانما هي شرط تعقلا لما تحصل به المعلومية عادة وذلك
يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال والعام اعرف به من الفقيه الذي حظه
الاجمال في نحو ذلك ومنه في القواعد وغيرها انه يعتبر ان يذكر كل وصف يختلف به القيمة
اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث
يرجعان اليه عند الاختلاف ونحوه في التذكرة وغيرها مع التعليل بنفي الغرر وحسم مادة
النزاع والمراد باللغة لغة المتعاقدين والحاضرين عند العقد الشاهدين عليه كي يرجع اليهم
عند التنازع ويكفي معرفتهم بذلك بالقرائن والامارات وان خالف اللغة والعرف والعلم بما
في سائر الخطابات انما هو لاعتبار الوضع في توابع العقد ومتعلقاته كالمقطوع به وقد
صرح كثير منهم بكفاية معرفة المتبايعين بها مع المتعاقدين بل لا يبعد الاكتفاء بمعرفتهما خاصة
اذ ليست الشهادة شرطا في صحة العقد عندنا فكيف تعتبر معرفة الشاهدين بذلك كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم
اقول قد يراد بذلك عدم الجواز وقد يراد به عدم الوجوب بل في صريح القواعد وغيرها
انه لا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان يبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله

وفي المسالك وغيرها اي لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار على ما يتناول
اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل الاختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين فان استقصاه
كذلك ووجد الموصوف صح السلم وان عز وجوده بطل وعلى هذا فالنهي والحصر للتعليق
قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه
نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك وفي عبارة صحيحة خالية عن التجوز اللازم في عبارة
القواعد ونحوها حيث جمع فيها بين الامرين المختلفين في الحكم فان التعليل فيها بعسر الوجود انما يصلح
لعدم الجواز لا لعدم الوجوب انتهى وضعف نظره من وجوه منها ان الباقين ولا يبلغ في الوصف الغاية
فان بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل بلا خلاف ظاهر وقد علل عدم فانه المطلوب والدافع
الى التنازع والفسخ وهذا اكثر من عباراتهم كالنص في ارادة النهي كما هو ظاهر نحو المحقق و
في انه اذا خالف ذلك صح ان وجد المسلم فيه وبطل ان عز وجوده فلا يعلم المراد بذلك حين
العقد والابطال حين حلول الاجل او انعدام المسلم فيه ولكن لم نعثر على ما يدل عليه ذلك
ولا على التفصيل المزبور مع المخالفة والاصل عدم الوجوب والعمومات تقتضي صحة العقد في امثال
ذلك الا ان تكون المعاملة سفهية بحيث يعلم عادة بعدم وجود الموصوف بتلك الصفات
في اي زمن فيبطل من اصله لعدم اشتغال الذمة بما لا يمكن اداؤه بنفسه مع وضوح الفرق بينه
وبين صورة اتفاق تعذره حين حلول الاجل التي يتخير فيها المشتري بين الانتظار وعدمه
الرضا بالبدل والقيمة وربما جزم بعضهم بان المراد بيان جواز السلم في عزيز الوجود و
المنع فيه بل قيل بانه لا خلاف فيه بل ربما ادعى الاجماع عليه بل قيل بانه هو الدليل عليه مع
التعليل الآتي وعن الايضاح انه لما امتنع التكليف بما لا يطاق واقتضت الحكمة عدم
خرق العادات غالبا بالوجود ما يعطا البعد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي
الى عدمها

الاصح ما قطعا وما يجد دائما يجد وبطلانه وفي ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ويصح في غيره
وان قل وجوده لاستقصاء الصفات على الاقرب لعدم استلزام المحال مع امكانه
في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المانع وعدم قادح الوجود
وفي التذكرة ان استقصاء الصفات المؤدي الى عزة الوجود وعن التحصيل مبطل للسلم لتعذر التسليم
المانع من صحة البيع فالفاظ عزة الوجود وتعذره يبطل معه ويصح بدونه الى غير ذلك من كلماتهم
التي لا تخلو من نظر فلا قطعة والله اعلم قال ره ويجوز اشتراط الجيد والردي اقول
لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وللعمومات عقودا وشروطا بل عن المبسوط والتذكرة انه يجب
ذلك بل عن التحرير ان الاجماع واقع على ذكر الجودة بل في الدروس قيل ويجب ذكر الجودة او الرداءة
بالاجماع ان قال الشيخ وفيه نظر وقد يستدل له مع الاجماع المزبور بكونهما من الاوصاف التي يتوقف
عليها رفع الجهالة عرفا الا ان المانع لها مما كان منتظر كما اعترف به بعض من تأخر فلا حجية والله اعلم
قال ره ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره وكذا لو شرط الاردأ ولو قيل في هذا بالجواز كان حسنا
اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في الحدائق نسبته اليهم بل في التذكرة
والروضة انه موضع وفاق ولعل الحجة مضافا الى التعذر كما في المتن وغيره انه ما من جيد الا ويمكن
ان يكون فوقه اجود منه كما قيل ولكن في التذكرة ايضا فكالا يمكن ضبطه في بعض الصفقة كالى
الطعام فانه قد تتناهى جودته وعن جامع المقاصد والكفاية وغيرهما ان فيه وجهين بل عن الجامع ان الاجود الاردأ
من واد واحد ولعله كذلك والله اعلم واما البطلان في الاردى فهو خيرة المبسوط والتذكرة و
الجامع والايضاح وشرح الارشاد واللمعة والحواشي وجامع المقاصد والروضة والمسالك على ما حكي عن
وغيرها على ما حكي عن بعضها بل هو المشهور كما في المسالك وغيرها بل لم نجد كما اعترف به غير واحد منهم من قال
بالصحة قبل الفاضل في التحرير والارشاد والحكاية في التذكرة قولا لبعض اصحابنا ولعله قد عني المصنف

صحيح القواعد فيه اشكال من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد ولا يجبر عليه
البايع عند الامتناع من دفعه الى المشتري مع امكان التخلص منه بالجيد برضى الطرفين والفرق بينهما
بعدم اعتبار رضى المشتري في الاردى في محل منا كما هو واضح فسقط تعليل المتن ونحوه المنع
بامكان التخلص بدفع الردى لانه ان كان هو الارد في الواقع تعين الحق والا فقد زاده خيرا
ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة كما دلت عليه النصوص والفتاوى نعم لو كان الاردى نوعا
عكس الوفاء بافراده فلا باس باشتراطه وكذا الاجود بل ربما نفى الريب في جوازه صاحب بل قد يحمل
حمل كلام المانعين على ذلك فيرتفع النزاع فيهما بل ربما قيل بانه ينبغي الجواز مع ارادة ما يصدق
عليه انه من الاجود فالمرتبة التي ليس فوقها اجود منها ولا يخلو من نظر اذ لم يرجع الى ساتر
فلاحظ وتدبر والله اعلم قارئه ولا ابعد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة متعارفة
ظاهرة في اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما اقول قد صرح بذلك الفاضل وغيره بل في الكتب
بعضهم كفاية معرفة العدلين بذلك لكونهما شاهدين حاضرين او غيبة فلا ينقطع بها النزاع الذي اراد
ان يرتفع حسمه بشرعه للعقود لا اشارته بان يشرع منهما ما يؤدي اليه كما في المقام وغيره بل لا بد
من معلوميته بين الناس على وجه لو اعرضا به لامكن الحكم الزامهما بما هو ظاهر فيه عاما او
خاصا ولكن في تخصيص العموم بمجرد هذا الاعتبار منع ظاهر كما اعترف به بعض الاواخر نعم
قد يتجه ذلك بناء على عدم التمسك بها مع الشك في الشرطية لحال الماهية شرعا وان يرتفع
الغرر والجهالة بدون ذلك عند المتعاقدين اذ لا يتجه على اصالة الفساد كما في نظائره
اللهم الا ان يقال ينفي ذلك شرعا الا ان المانع لم يعلم فتدبر ولاحظ اضطراب اراء الاصحاب
في ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم قارئه واذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف لم يصح
السلم فيه كاللحم نيه ومشويه والخبز اقول لا اجد في ذلك خلافا بل في الرياض الجزم به
بل في التذكرة نسبته الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه وعن الخلاف الاجماع عليه في اللحم
عن المبسوط انه الظاهر من المذهب وعن الاردبيلي مذهب الاصحاب والمراد عندي الاجماع عليه
لعله هو الحجة مضافا الى اصالة الفساد والغرر والجهالة والنزاع ونحو ذلك ولا اختلاف

التي ... كل شيء ... بيع او شرى ...

الزرقة

الزرقة كما في الخلاف والمبسوط جابر عن ابي جعفر عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه
فانه يعطيك مرة السمين ومرة الغاوي ومرة المهزول اشتره معاينة يدا بيد وعن
السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصا ومرة كاملا ولكن
اشتره معاينة فانه اسلم لك ولم ضعفه منجبر بالعمل كما في الرياض مع عدم الفرق بين ورده
وبين غيره مما لا ينضبط عادة كالخبز والجواهر الكبار واللآلي والقدر ونحو ذلك ولكن
قد ناقش كثير ممن تاخر في بعض هذه الجزئيات كاللحم بعدم الفرق بينه وبين الشحم والحيوان
فاذا جاز السلم فيهما جاز فيه ايضا وكالخبز بما ورد من جواز قرضه وانه لا باس بالتفاوت فيه
مع ظهور الخبز في الكراهة والارشاد من جهة عدم وفاء البايع بذلك وعدم امكان جبره على
دفع ما وقع عليه العقد لا من جهة عدم صحة السلم فيه شرعا فتبعا او من جهة عدم انضباطه كما انه
لا مجال لدعوى الاجماع على عدم الانضباط في الجزئيات التي رجعه الى العادة كما هو واضح الان
كلهم كالاجتهاد في مقابلة النص وانما يعرف لبعض الشيعة الذي حمل الاختصاص الرشد في ظاهرهم
وفي التذكرة ايضا انه لا فرق في المنع عندنا بين المطبوخ منه والنيء ولا بين لحم الاهلي والصيد
ولا بين الطير وغيره واما الخبز فعندنا لا يجوز السلم فيه لاختلاف اجزائه في النضج وعدمه
والخفة والغلظ ونحو ذلك خلافا لبعض العامة ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم قارئه وفي الجلود
تردد وقيل يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم اقول قد صرح بعدم جواز السلم فيها كثير منهم
بل هو المشهور بين المتاخرين تبعا للحلي والشيخ في المبسوط والقاضي في احد قوليه والمحقق
في النافع وابن سعيد في الجامع وغيرهم بل هو المشهور مطلقا كما اعترف به كثير منهم لحقيقة و
لما في الخلاف من انه روي انه لا يجوز السلم في الجلود ولكن عن النهاية انه لا باس بالسلم
في مسوك الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود ونحوه عن الخلاف وعن القاضي في القول الاخر

المسوك جمع المسك بالفتح كفلس وفلوس وهو الجلد كما في المجمع

والبصائر بعض المحرشين للاصل والعمومات ولامكان الضبط بحيث يرتفع به الغرر والجهالة المرتفعان ولو
بان يشاهد بعض الجلود على ان تكون المبيع من صنفها لا انها منه كي يخرج عن السلم كما انه يمكن
ونحوه وكذا لو شاهد الجلود على الغنم الكثيرة كما ذكره كثير منهم فان كون الجلود منها لا يخرجه عن السلم
اذ هو على نحو كون الطعام من طعام بلد معين مثلا والفرق بينهما تحكم بحت وحكي في الجامع و
المختلف من انه روي جواز السلم في الجلود اذا شاهد الغنم ونحو حديث عن ابي عبد الله ع في
رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال ع لا باس به وخبر
هلال عنه ع عن رجل قال له ع اني قصاب واني ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ع
ليس به باس ولكن انسبها الى غنم ارض كذا او كذا واطلاقهما مقيد بما دل على نفي الغرر و
الجهالة وضعفهما غير قادح بعد رواية المشايخ الثلثة لهما وعدم الاقتصار بظاهره والانكار مكابرة
نعم في الجامع انه لا عمل عليهما وقد اشتهر ترك العمل بهما كما سبق ومع ذلك لا يخرج بهما عن اصالة الفساد
فضلا عن ان يخصص بهما ادلة الغرر ولكن في جميع ذلك نظر والشهرة المتاخرة معلومة الوجه
فلا ينقدح بها الرجحان المعتبر في دلالة الاثر على الاظهر ولا داعي لحملهما على الصلح ونحوه او على ان
المبيع بعض الجلود المشاهدة على جهة الاشاعة او على جهة الكلي الخارجي او على كون المعطى كل يوم
الثمن فيكون البيع نسيئة لا سلما او على كون المبيع كليا في الذمة حالا لا مؤجلا وانما تاخر
تسليمه تدريجا مع التراضي فان ذلك لا ينافي الحلول للمعنى ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم ولا
يجوز السلم فيما يتخذ من الجلود كالنعال والخفاف ونحوها كما صرح به الفاضل وغيره من غير حكاية خلاف فيه
الا من ابن شريح ولابي حنيفة ووجهه ظاهر مما قدمناه والله اعلم قال ره ولا يجوز في النبل المعمول
ويجوز في عيدانه قبل نحتها اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم بل نسب الى المشهور ونحوها ما عن ل
في التذكرة وغيرها ان الاقرب عدم الجواز في المنحوت منها ايضا لعدم القدرة على معرفة مقدار وعلى
ضبط صفاتها التي يختلف الثمن باختلافها اختلافا كثيرا كما في التذكرة واما الثاني فلا يجوز السلم
فيها لاشتمالها على الخشب والقصب المجهولين مع تعذر ضبطها فان فرض امكانه جاز وحينئذ فهذا الفرض

جار

جار في النبل ايضا والفرق بينهما تحكم ولا اعمال بعضهم الى الجواز في الجميع ولا باس به والله اعلم واما الثاني
فلا نعرف فيه خلافا لامكان الضبط بالوزن او بالعدد كما في التذكرة وغيرها من غير حكاية خلاف فيه
والله اعلم قال ره ولا في الجواهر واللئالي لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها
اقول اطلاقه كما عن كثير منهم يشمل الصغار منها ايضا لاشتراك الجميع في علة المنع كما قيل ولكن المانع كما
كما اعترف به الشهيدان الثانيان وكثير ممن تاخر ولذا اجاز بعضهم السلم فيها مع ضبطها بالوزن والاوصاف
التي يمكن ضبطها فيها وقد تحمل عبارات المطلقين على ذلك ايضا بقرينة التعليل كما اشير اليه في التذكرة و
نحوها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا في العقار والارضين اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير
خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه كما مر ولما عن قرب الاسناد مسندا الى علي عن اخيه ع عن السلم
في النخل قبل ان يطلع فقال ع لا يصلح السلم في النخل ونحوه عن كتاب علي عنه ع وزاد وسالته ع
عن السلم في الرطب يصلح فقال ع اذا اشترى منك كذا وكذا فلا باس وعن السلم في النخل فقال ع
لا يصلح وان اشترى منك هذا النخل فلا باس اي كيلا مسمى بعينه بناء على ظهوره في ارادة المنع
من السلم في نفس النخل كما جزم به بعضهم الا انه قد استشكله باختصاصها بالنخل دون باقي العقار
والامر سهل والله اعلم قال ره ويجوز السلم في الخضر والفواكه وكذا ما انبتته الارض وفي البيض والجوز
واللوز وفي الحيوان كله والاناسي والالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس و
الاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها وفي جنسين مختلفين صفقة واحدة
اقول لا اعرف خلافا منهم في شيء من ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل والعمومات خصوصا ما ورد في السلم
مع عدم الفرق بين موردها وغيره كصحيح جميل عن ابي عبد الله ع انه قال لا باس بالسلم في المتاع اذا
وصفت الطول والعرض وخبر معوية عنه ع عن النبي ص انه قال لا باس بالسلف في المتاع اذا سميت
الطول والعرض وخبر سماعة عنه ع عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي
انت فيه فقال ع نعم اذا كان الى اجل معلوم وعن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل وعن السلف في الطعام
كيلا معلوما الى اجل معلوم فقال ع لا باس به وصحيح زرارة عنه ع انه قال لا باس بالسلم في المتاع اذا
وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانه وخبر عبيد عنه ع انه قال لا باس بالسلم في

الحيوان اذا اسميت سنا معلوما وفي صحيح الحلبي وصحيح سليمان عنه ع انه قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير
والزعفران والغنم مضمونة عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل اسلف في وصفاء اسنانا معلومة وعين معلومة
ثم يعطي دون شرطه فقال ع اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا باس الى غير ذلك مما ورد في الطعام
والثمار والعلف والتمر والرطب والقطن والفواكه وجميع ما يكال او يوزن او يعد ولو بالعموم فلا اشكال
في شيء من ذلك كما انه لا يخفى ان مراد المصنف وغيره بيان الاجناس التي يجوز السلم فيها مع ضبطها [illegible]
التي منها المعلومية بالاوصاف التي يختلف الثمن باختلافها اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم وقد اطنب
الشيخ والفاضل والشهيد وكثير منهم في ذكر صفات الاجناس ففي الفواكه يذكر البلد والنوع والطراوة
او ضدها واللون مع اختلافه وفي الزبيب يذكر البلد والنوع والكبر او الصغر واللون ان اختلف او ضده
وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاقة واللون مع اختلافه وكذا في الرطب الا العتاقة
وفي الحنطة البلد والحداثة والعتاقة واللون والكبر والصغر والصرافة وضدها والجودة والرداءة
والحمولة والمولدة والحدارة وهي امتلاء الحب والدقة وصفائه والقوي والضعيف وكذا في الشعير و
باقي الحبوب وفي الحيوان يذكر في الابل السن والذكورة او الانوثة واللون والصنف كالعرابي والبخاتي
والنتاج كالعباري وفي الخيل الذكورة او الانوثة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وفي البقر
والحمير السن والنوع والذكورة واللون والبلد وفي الطير النوع واللون وكبر الجثة لعدم العلم بسنه و
في الرقيق الذكورة والنوع واللون والسن والقد كالطويل والقصير والربعة والتقدير بالاشبار
في احتمال كاحتمال ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلثم الوجه في الجارية وكونها خميصة ريانة ثقيلة
الردف واضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته والبكارة والثيوبة الى غير ذلك مما ذكروه في
صفات باقي المبيعات وحكموا ببطلان العقد بدون ذكره فيه قطعا او ظنا او احتمالا ولكنهم لم نعثر لهم
على دليل خاص ودعوى توقف رفع الجهالة عرفا وعادة على ذلك محل منع اللهم الا ان يكون عرفهم على
خلاف عرفنا ولعل الخلاف بينهم في بعضها انما هو لاختلاف عرف بعضهم مع بعض ايضا كما نبه عليه
الشهيد وكثير منهم وعلى ذلك تنزل النصوص السابقة وغيرها او تنزل على الاكتفاء ببعض الاوصاف
مع علم المتعاقدين باختلاف الافراد التي تحتها اختلافا بينا الا انه اقل ما يصدق عليه اسم ذلك الوصف

معروف

معروف لديهما ايضا فيكون ترك التعرض لباقي الاوصاف قرينة على وقوع العقد على ذلك فتشتغل
الذمة به خاصة فان دفعه البائع الى المشتري فهو عين ما عليه من الحق وان دفع الاعلى منه فقد
زاده خيرا فعليه قبوله بل قد يقال بذلك ايضا في المبيع الموصوف بصفات ترفع الاختلاف الكثير
بين افراده فان الذي قد وقع عليه العقد اقلها قيمة فان دفعه كان عين ما عليه من الحق وان دفع ما فوقه
بيسير فقد زاده خيرا الا انه نفس ما عليه وان كان قد يفهم من كلامهم ارادة الثاني الا انه بعيد جدا
بل قد يمنع تعقل شغل الذمة بالكلي الذي تحته افراد مختلفة القيم ولو يسيرا او لو بعلم بحوه ارجع فيه
الى الترديد في المملوك وذلك غير معقول وانما الذي تشتغل به الذمة هنا هو الكلي المتساوي الافراد قيمة
حقيقة او عرفا كالمثلي في ضمان المتلف من المثليات وفيه نظر فتدبر والله اعلم هذا وقد يدعى اعتبار تلك الصفات
على صورة عدم علم المتعاقدين باقل ما يصدق عليه اسم الوصف فان المتجه عدم الاكتفاء به للجهالة والغرر
بل لا بد من ذكر اوصاف تفيد علمهما بقيمة اقل مصاديقها وذلك يختلف باختلاف معرفة المتعاقدين بالامور
الوصفية ولعله لذا جزم الفاضل وغيره من غير خلاف صريح فيه يعرف بان الكتابة ونحوها لا يجب ذكرها وان
اختلفت القيمة بها اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم وقال الشهيد على ما حكي عنه في السلم في الامة ذات الولد
فلو ذكرنا روع الوصف ويحمل على اقل درجته ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان
والشهوة المختلفين باختلاف الطباع وان كان الاحتمال المزبور في غاية الضعف نعم في الغنيمة والمذكرة
اعتبار الوزن في البيض والجوز ونحوهما ما حكي عن الشيخ لعدم انضباطها بدونه والملحقة تقوم من الغنيمة
من الاجماع عليه الا ان المانع لما هو مستطرف فالاكتفاء بالعدد اظهر وفاقا لكثير منهم بل المشهور
نعم يعتبر ذكر الوصف الذي يقل الاختلاف بين افراده على نحو ما مر فتدبر والله اعلم وظاهرهم
عدم جواز السلم في المركبات من الادوية بل والاشربة وغيرها مع عدم معرفة مقدار اجزائها
التي تركب منها وبعضها لا تذكره ونحوها لتوقف ارتفاع الجهالة على علمه عرفا ولكن علمه في الظاهر
كما اعترف به كثير بل لا اجده في المسالك ويعلم من اشتراط العلم بمقدار اجزائها العلم بها انفسها
بطريق اولى لتوقف الجهالة وفي اعتبار ذلك في المسالك نظر من توقف العلم عليه ومن

مشاهدة الجملة وهو اجود والاخ من نظر فتدبر والله اعلم قال ره ويجوز الاسلاف في شاة لبون
ولا يلزم تسليم ما فيه لبن بل شاة من شانها ذلك اقول لا نعرف في ذلك خلافا بل
ظاهر كثير منهم نفيه بيننا واقتصروا على حكاية عن ان فيه في احد قوليه اذ منع منه في التذكرة
لانه بمنزلة السلف في حيوان معه لبن مجهول وضعفه ظاهر ح لو سلمنا ان اللبون ذات
لبن فعلا فان اللبن تابع لا تضر جهالته كما هو واضح كوضوح الرجوع في صدق اللبون
الى العرف كما في نظائره والله اعلم قال ره ويجوز في شاة معها ولدها وقيل لا يجوز لان
ذلك مما لا يوجد الا نادرا اقول هذا القول قد نسب الى المبسوط واللمعة كالمنع من السلم في
جارية معها ولدها ونحوها الا ان المشهور هو الجواز كما في المسالك وغيره للاصل والعمومات مع ظاهر
الاجماع عليه في التذكرة مع وضوح منع التعليل المزبور في ذلك ونحوه حتى في الجارية الحسناء
مع ولدها نعم لو اعتبر مع ذلك كون صفته كذا او كذا او ان لها اختا وعمة او نحو ذلك مما
يتعذر حصوله عادة منع منه كما في التذكرة وغيرها ولا فرق في ذلك بين الجارية المقصود
بها التسري او الخدمة كما نص عليه كثير منهم خلافا للدروس بل عن غيره الوجود في الاولى
دون الثانية الا انها واضحة المنع فتامل جيدا والله اعلم قال ره وكذا التردد في جارية
حامل لجهالة الحمل وفي الاسلاف في جواز القز تردد اقول اما الاول فالمشهور كما في
المسالك جوازه بل لم ينقل في التذكرة فيه خلافا الا عن الشافعي في احد القولين لندرة الجمع
ح وعليه منع ظاهر ولكن عن الكاتب والمبسوط واللمعة المنع منه واليه قد يرجع ما للتردد في
المتن والقواعد ومحكي التحرير والايضاح بل عن الكاتب المنع من ذلك في جميع الحيوانات وعلل
عدم ايضا بجهالة الحمل كما في المتن وغيره وفيه انه غير قادح كبيع الجارية الشخصية بشرط الحمل
فتامل والله اعلم واما الثاني فعن الشيخ المنع من السلم فيه لان في جوفه دودا ليس مقصودا
ولا مصلحة فيه فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يخرج من حيث انه
ميتة وعليه منع ظاهر الاقوى الجواز وفاقا لكثير منهم بل نسب الى الاشهر للاصل والعمومات

ولان

ولان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع والدود غير مقصود وانما هو بمنزلة النوى في التمر
فتدبر والله اعلم تنبيه قد ذكر الفاضل وغيره انه لا باس بان يشترط كون العبد كاتبا
او صائغا او حائكا او نحو ذلك وكذا كون الامة ماشطة او شاعرة او قارئة او نحو ذلك
ولزمه ادنى ما يقع عليه الاسم كما في التذكرة من غير حكاية خلاف فيه وكذا لو اشترط
البالغية والاوصاف المرغوب اليها عند العقلاء التي تختلف بها الاغراض والاثمان ولا
توجب عزة الوجود ولا تعذرا في التسليم ومنها اشتراط الصبغ في الثياب في الدروس
فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه وقبله على الاقوى ومنع الشيخ
اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد
الخيوط نظر اقربه ذلك لاختلافها مع علمه وتاثيره في الثمن وفي التذكرة ويجوز اشتراط صبغ
الثوب مع تعيين اللون حتى عندنا وقال الشافعي يجوز اشتراط صبغ الغزل ولا يجوز بعد نسجه
لانه يصير في معنى السلم في الثوب والصبغ المجهول ولان صبغ الثوب يمنع من الوقوف على
نعومته وخشونته والوجه البطلان لان السلم في المجموع لا في الاجزاء والانتقاض بصبغ
الغزل واي فرق بينهما والنعومة والخشونة يدركان مع الصبغ وعدمه اذ ليس الصبغ جوهرا
قائما بالمصبوغ مانعا من ادراك ذلك فيه والمنع من السلف في الغزل المصبوغ على
تلك من كلما تحمل الى الفتح بعضها من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الشرط الثالث قبض
راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد ولو افترقا قبله بطل اقول هذا هو المشهور كما اعترف
به كثير منهم بل في الحجاج عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما عن العالي ولو
بعد التعارض من العمومات والاطلاقات ولا يتوقف صدق السلم عليه كما قيل والى انه حينئذ لا يجوز
فيه شرط تاخير العوض ولا يجوز فيه التفرق قبل القبض كالصرف ولان المسلم فيه دين في الذمة
فلو اخر تسليم الثمن عن المجلس لكان ذلك في معنى بيع الكالي بالكالي لان تاخير التسليم بمنزلة

الدين في الصرف صحيحة ولان الغرر في السلم فيه اغتفر للحاجة فجبر ذلك بتدارك العوض الثاني
بالتعجيل لئلا يعظم الغرر في الطرفين ولانه لا خلاف في صحته مع الشرط ولا دليل عليها مع
فقده وضعف الكل ظاهر ولذا اعتمد على خصوص الاجماعات كثير من الاواخر ولكن قد يناقش
فيها ايضا بعدم كونها بلفظ اجماع الطائفة وعلمائنا اجمع ونحو ذلك مع مخالفة الكاتب اذ المنقول
عنه انه قال لا اختار تاخير قبضه اكثر من ثلثة ايام وبخلو كلام كثير من القدماء عنه كما قد
يظهر من عدم نسبته اليهم ومن اقتصار كاشف الرموز على نسبته الى الشيخ واتباعه وان نسب
بعضهم الى المفيد والحلبي ايضا ومن توقف صاحب البشرى فيه ومطالبته بدليله مع اصالة عدم
الوجوب كما في التنقيح فتدبر او مع اصالة تعلق الملك المستفاد من العقد في وجه احتمال تدافع
بعضها ببعض من جهة دلالتها على كونه شرطا في الصحة او في اللزوم والاستقرار بان يكون تركه
موجبا لتجدد الفسخ شرعا بالتفرق قبله كما فهم بعضهم من معقد اجماع التذكرة فالانصاف ان
العمدة انما هو الاصل كما استدل به في الخلاف والغنية وغيرهما في المقام ونحوه فلاحظ وتامل
والله اعلم تنبيهات الاول قد يفهم من التذكرة عدم جواز التفرق قبل القبض فيجب عليه قبله ويأثم
بتركه بل قد يفهم من التنقيح انه مذهب المشهور وانه هو الذي توقف فيه صاحب البشرى لعدم
النص عليه مع اصالة عدمه وربما يستدل عليه بعموم اوفوا بالعقود فانه يقتضي عدم جواز ابطال
العقد فيجب اقباض الثمن وقبضه قبل التفرق كي لا يبطل العقد وعليه منع ظاهر كما لا دلالة لل ٢ العقد
عليه بما ورد في القبض في الصرف كما يظهر مما هو فيه بحكم فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني ظاهر
المتن ونحوه ان تاثير العقد للنقل فعلا موقوف على القبض قبل التفرق فلا نقل ولا انتقال قبله
اصلا وان كان العقد قابلا للتاثير قبل التفرق فاذا تفرقا قبله فلا قابلية له اصلا بل لعل
ذلك هو المشهور ومعاقد الاجماع ويحتمل كون القبض كاشفا عن النقل حين العقد
الا ان الاصول تقتضي الاول ولا مخرج عنها الى الثاني ويحتمل كون العقد بنفسه ناقلا

للعين

للعين وشاغلا للذمة بالمبيع وبالثمن الكلي والقبض قبل التفرق شرط في استقرارهما وفي لزومه
فان تفرقا قبله تجدد بطلانه من حينه كما قد يستفاد ذلك من كثير منهم في التذكرة ولا يشترط الاستقرار
قبض الثمن فلو سلمه المشتري الى البايع ثم رده البايع اليه وديعة اليه قبل التفرق جاز بلا خلاف ولو
رده عليه قبل التفرق بدين كان عليه صح لانعقاد ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض خلافا لبعض
الشافعية اذ قال لا يصح لانه تصرف فيه قبل التزام الملك فاذا تفرقا صح السلم لحصول القبض والتزام
الملك ويستانف اقباضه للدين وليس في شيء من ذلك كالصريح في ذلك خصوصا بملاحظة ما فيها وفي القواعد
وحكي الايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها من انه لو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه
في المجلس فالاقوى الصحة لحصول القبض وان لم يقبضه في المجلس فالاقوى البطلان لفقد الشرط مع احتمال الصحة
لانها كالقبض وفيها ايضا انه لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع قبل القبض صح ولو كان راس المال دراهم في الذمة
فصالح عنها على مال فالاقرب الصحة الى غير ذلك مما لا يتجه الا على ذلك كما قيل وفي الدروس وجامع المقاصد انه يتبع
التقاص فيها لو كان للمشتري في ذمة البايع مثل الثمن الكلي جنسا ووصفا ولا توقف على التراضي ولكن مع
امكان دعوى صراحة معقد اجماع التذكرة في كون التفرق قبل قبض الثمن مبطلا للعقد من اصله على حذو باقي
الشرائط كالاجل وذكر الجنس والوصف وغيرها قد يمنع اشعار هذه الاحكام بذلك فضلا عن ظهورها او
صراحتها فيه بل لعل الثاني الى العكس اقرب وذلك لان المراد بملكه بالعقد قابليته لملكه به والمراد باستقراره
بالقبض مجرد حصول اللزوم مع حصوله قبله وذلك لوضوح عدم لزومه من جهة خيار المجلس ولذا امتنع العتق
من المعتق فيه قبل اللزوم كما هو واضح بادنى تامل كما ان المراد بالحوالة مجرد الاذن له بقبض الثمن ممن عليه مال
للمشتري على اشتراط قبضه في المجلس ولو كانت حوالة حقيقة لم يشترط قبضه فيه لانها قبض حقيقة كما اعترف
به بعضهم واما ما عن بعض الشافعية من عدم الصحة مطلقا ولو مع التقبض في المجلس لانه بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال
عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم فمدفوع بانه يؤدي عن نفسه مال السلم الذي في الذمة او انه
يؤديه نيابة عن المسلم كالوكيل عنه جدا ولو سلم ان الحوالة حقيقة كما هو الظاهر وانها ليست قبضا ولا بمنزلته
شرعا فقد يمنع صحتها هنا او يلتزم بانها لا يشترط فيها سبق شغل الذمة بالعقد بل يكفي فيها وجود سبب الشغل
وان لم يؤثر بالفعل كما هو مقتضى اطلاق ادلتها كالضمان في المقام ونحوه مع قرب احتمال المقام على التراضي

على تقدير صحة الحوالة مع رجوعها بالسبب ولو عند بعض العامة ولو اختصها لا اولو سلم كونه فتوى حقيقية لا تنزيلية
فقد يكون القبض في المجلس شرطا كاشفا عن الشغل من حين العقد فتصح الحوالة مع تعقب القبض لو توهما
على شغل الذمة او من شغلها واقعا وفيه ان احتمال الكشف انما يتصور في القبض لا صل الحوالة كما هو
المفروض ودعوى انه بمنزلة حالات بعليهما فتدبر والله اعلم او يلتزم بان وجوب قبض الثمن في المجلس يقتضي
شغل الذمة به بل لا معنى له الا ذلك وليس ذلك كالثمن المعين لامكان وجوب اقباضه للبائع وان لم يكن
ملكا له وح فيكون القبض شرطا في الصحة مع كون الثمن عينا وشرطا في اللزوم مع كونه كليا وعليه مبني ما
اصلا وفرعا مع الجمهور كلام لهم في عدم الفرق بين قسمي الثمن في كون قبضه شرطا في الصحة كما في التذكرة
من كون الدراهم في الذمة فقيدا به لوجود عدم التعيين فتدبر واما الصلح والعتق فهما فضيلتان حقيقة او
حكما ولذا لم يشترطا فيهما تعقب القبض لنفس الثمن ولا البدل نعم في الدروس اشتراط قبض البدل في المجلس
ولكن لا بد عليه ان لم يكن على عدم وعلى الاول فيكون العتق وعقد الصلح كاشفا عن سبق الملك فعليهما
انما هو ان توقفا على فعلية الملك وان توقفا على وجود سبب الملك فيكونان من قبيل اذن البائع للثمن الجيد
ونحوهما فانه لا خلاف على الظاهر في لزوم العقد بذلك والله اعلم واما المقاصة فلو عزمه فلعل الكلام على
التصحيح اولى من جهات بها على ارادة اللزوم من الصحة في كلامهم بل ظاهر كلام التذكرة والقواعد و
كثير من العبارات ايضا ولو سلم كونها فهي فتدبر يكفي فيها مجرد كلية الثمن مع وجود سبب الشغل انما التقابل المناط
وقد يجيء تتمة انشاء الله تعالى بالنسبة الى الشرط الثالث لو كان الثمن خدمة عبد او سكنى دار او ركوب دابة او
نحو ذلك صح وكان قبضه بقبض العين كما في التذكرة والقواعد وغيرهما للعموم ولصدق القبض عليه لان
قبض كل شيء بحسبه ولانه بمنزلة القبض شرعا ولو كان الثمن منفعة حر فلا يكفي تسليم عينه فيه كما جزم به بعضهم
لعدم صدق القبض عليه لا حقيقة ولا حكما وقد يشكل ذلك في الصغير بل وفي الكبير بالنظر الى الوقف
مع تسلطه شرعا على استيفاء عمله كالعبد وملك العين وعدم نص على الفرق بينهما الا ان يعم النص
عليه او الاجماع وكلاهما مفقود فتامل جيدا والله اعلم فائدة ولو قبض بعض الثمن صح في المقبوض
وبطل في الباقي اتفاقا قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب الى جمع
الشرط في المقبوض ولفقده في الباقي فيترتب على كل منهما اثره وقد صرح كثير منهم بان
للبائع الخيار للتبعيض الا مع تفريطه في ترك القبض فلا خيار له وزاد بعضهم ثبوته للمشتري ايضا

كذلك

كذلك لاتحاد المناط كما اشار اليه بما في التذكرة من ان الحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما
قبل القبض بناء على ثبوت الخيار لهما هناك في المشتري كما سبق في محله فلاحظ وتامل والله اعلم ولو جاء
المشتري ببعض الثمن في المجلس لم يجب على البائع قبوله كما في التذكرة والقواعد وغيرهما للاصل وللتعيب بالتبعيض
بخلاف الدين فان المديون لو دفع بعضه وجب قبوله لانتفاء التعيب كما في التذكرة والقواعد و
من جامع المقاصد انه يجب تقسيطه بما اذا كان الدين عوض اتلاف وضمان او كان حالا اما لو كان مبيعا فلم يرتض
الاشتراط من قبض البعض ايضا للتعيب المزبور ايضا والفرق بينه وبين المقام بمقارنة التبعيض فيما لو انفسخ
في الباقي بالتفرق قبل القبض بخلاف المبيع فانه لا انفساخ فيه اصلا غير مجد ضرورة اذ لا عبرة بمقارنة
ذلك بعد استقلال التبعيض في الحكم كما هو صريح التذكرة وغيرها فتدبر فقد يمنع ثبوت التبعيض الموجب
للتعيب والضرر في المبيع المزبور خصوصا بعد قبض البائع الثمن وتلفه منه بل انفساخه انما هو التبعيض
في تسليم المبيع كتبعيض قيمة المتلفات وبدل القرض ونحو المبيع بعد تسليمه واتلاف المشتري له ونحو ذلك
والقدر المسلم من ايجاب التبعيض للخيار انما هو تبعيض العقد دون تبعيض غيره وهو مراد التذكرة و
غيرها بالتبعيض كما لا يخفى على من لاحظها وح فلا معارض لما دل على وجوب قبول الحق على صاحبه
عند دفعه اليه في المبيع بل هو كالثمن والفرق بينهما تحكم كما هو واضح بل قد يقال بوجوب القبول هنا ايضا
لان تسليم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعده بالتبعيض فح يجب عليه تسلم المدفوع اليه
وقبضه وهو على خياره لو تبعض بعد ذلك وفيه ان قبض البعض هنا وارد بناء على الخيار كما في تبعض
اصل المبيع بتقديمه الا ان احتمال تطرق الخيار موجب للشك في شمول ما دل على وجوب قبول
الحق لمثل ذلك او في شمول وجوب الوفاء بالعقد لذلك وح فلا محيص عن الاصل مع انه قد يمنع وجوب قبول الجميع
هنا فضلا عن البعض او يمنع ثبوت الحق فيها بناء على ان القبض شرط في الصحة دون اللزوم كما هو المشهور
او المجمع عليه فتامل جيدا والله اعلم وفي التذكرة والقواعد وكثير من العبارات من غير معرفة خلاف فيه انه لو سلم
مائة في حنطة ومائة في شعير ودفع مائتين قبل التفرق فوجد بعضها زيوفا من غير الجنس ندفع بالنسبة
وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف لعدم رجحان احدهما على الاخر في اختصاص الزيوف

فيتجه عليهما بالتسوية بذا إذا تبين ذلك بعد التفرق وإن تبين قبله فإن تقابضا الصحيح في المجلس
صح السلم والا بطل كما في التذكرة وغيرها ولو كان بكل من المانعين معينا اختص بما قابله كما هو واضح
والاثم وفي التذكرة ولو كان المعيب من الجنس فإن الأقرب الصحة إن ما فرق قبل التقابض الا ابدال ولو تفرق
قبله بطل العقد على الأشكال أقربه الصحة ولعله للأصل والعمومات مع صدق التقبض في المجلس ومع فلم يجز
الأرش بعد التفرق ولا يبطل ما قابله من المبيع كما سبق نظيره في الصرف فلاحظ وتأمل والله أعلم

قال ره ولو شرط أن يكون الثمن من دين عليه قيل يبطل لأنه بيع دين بمثله وقيل يكره وهو
أشبه أقول وهو خيرة النافع والتحرير وكشف الرموز والتنقيح وإيضاح النافع والكفاية وغيرها
وفي كشف الرموز والتنقيح نسبته إلى الشيخ وفي الرياض إلى النهاية للأصل والعمومات مع صدق التقبض
على ما في الذمة كما في التذكرة وغيرها أو لأنه بمنزلته شرعا أو لعدم الدليل على شرطيته هنا إذ الإجماع
عليه سواء كما سبق وخبر إسماعيل بن عمر أنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن
يبيعه بها طعاما إلى أجل فأمر إسماعيل من يسأله عليه السلام فقال عليه السلام لا بأس بذلك فعاد إليه عليه السلام إسماعيل فسأله عليه السلام
عن ذلك وقال إني كنت أمرت فلانا فسألك عنها فقلت لا بأس فقال عليه السلام ما يقول فيها من
عندكم قلت يقولون فاسد فقال عليه السلام لا تفعله فإني أوهمت وما عن قرب الإسناد عن علي
عن أخيه عليه السلام عن السلم في الدين فقال عليه السلام إذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس
فإنه إن لم يكن ظاهرا في ذلك فلا أقل من شموله له وأما الكراهة فللاحتياط ولأنه شبيه بيع الدين
بالدين وللنهي عنه في الصحيح الآتي بناء على أنه في محل البحث ولكن عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها
من العبارات القول بالبطلان بل في المسالك نسبته إلى الأكثر وفي الرياض نسبته إلى الأشهر بل في
الحدائق نسبته إلى المشهور لأصالة الفساد ولو للشك في شمول العمومات لذلك ولعدم صدق التقبض عليه
مع عدم الدليل على كونه بمنزلته مع إطلاق معاقد الإجماع على شرطية التقبض في السلم ولأنه بيع
دين بدين فيشمله خبر طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين
وفي الصحيح في بيع الدين فقال عليه السلام لا تبعه نسيئا وأما نقدا فليبعه بما شاء وكذا في مفتاح الكرامة

فتدبر

فتدبر وللصحيح منصور عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك
فأتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا فقال عليه السلام لا يبيعه نسيئا فأما نقدا فليبيعه بما شاء وفي الوافي
أي شيئا من ذلك المتاع الذي عليه وإنما منع من النسيئة لأنه بيع دين بدين وفي مفتاح الكرامة أنه
فأتى الطالب المطلوب ليبتاع الخ وهو الصحيح بالمقام الا أنه قد يحمل على التقبض مع تسليم
دلالته على المنع في محل البحث لموافقته لبعض العامة القائلين بالبطلان لأنه بيع دين بدين
وبه يخرج ذيل خبر إسماعيل السابق وقد يحمل على الكراهة إذ لا شاهد على كون الشيء المشترى
مما في الذمة كما هو واضح وأما الخبر فقد يمنع شموله للمقام فإن المتبادر منه كما اعترف به بعضهم
ما كان دينا قبل العقد فلا يشمل المقام بل لو سلم شموله لما كان دينا بالعقد أيضا كما زعمه بعضهم
بل نسب إلى المشهور بل ربما ادعي الإجماع عليه لأن المسلم فيه إنما يصير دينا بالعقد مع أن ظاهرهم
الإجماع على أنه من الدين المنهي عن بيعه لو كان الثمن دينا وإنما يتأملون هنا من جهة كون الثمن
الذي في الذمة في حكم المقبوض أم لا ولأن بيع الكالي بالكالي من الدين بالدين عندهم إذ
لا دليل على منعه سوى الخبر المزبور مع أنه إنما يصير دينا بالعقد كما هو واضح وفيه ما فيه والأمر سهل
فقد يدعى تخصيصه بالخبر السابق ودعوى اعتضاده بالشهرة على وجه يقتضي الخبر عن تخصيصه
واضحة المنع كوضوح الخدش بما على صالح الخ فتأمل جيدا والله أعلم وفي التذكرة توقفه في الحكم
بالصحة على إشكال أنه لو لم يعين الثمن من المال الذي عليه ثم حاسبه بعد العقد من دينه الذي عليه
جاز قطعا وفي القواعد فالوجه الجواز وهو خيرة الشهيد والثانيين وحكي عليه أيضا
عن بعضهم بل ربما نسب إليهم لأن ذلك استيفاء للثمن لأنه هو الثمن كي يكون بيع دين بدين
وقد يحتمل البطلان هنا أيضا بل في المسالك والكفاية وغيرهما حكايته قولا لأن الثمن قد تشخص
في الذمة فيكون بيع دين بدين أولا أن هذه المحاسبة معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فتكون
فاسدة وهما ضعيفان لأن هذا التقاص والتحاسب استيفاء محض لا معاوضة فضلا عن كونه

ولان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد وليس ذلك الكلي
من الدين الممنوع منه قطعا والا لامتنع كون الثمن حالا مطلقا مع انه من المقطوع بجوازه كما نص عليه
كثير منهم وكذا في الغنية انه يشترط ان يكون راس المال حاضرا وان يقبض في المجلس لاصالة
والاجماع الطائفة ولعدم الفرق عرفا في صدق الدين عليه بينه وبين الثمن الكلي المؤجل لانهما
معا قد اشتغلت الذمة بهما بالعقد ولا يعتبر الاجل في صدق الدين كما في المقام ويحتمل في المتلفات
وغيرها ولانه من قوة بناء على عدم التمسك بالعموم في مثله وعلى عدم حجية الخبر الى النص والا ففي
غيرها كما هو واضح هذا وفي الدروس ولو اطلقا ثم تقابضا في المجلس فالظاهر الجواز ويقع التقاص
قهرا ان كان الجنس والوصف واحدا ويلزم منه كون مورد العقد دينا بدين ويشكل صحته
على منع ظاهر اذ التقاص مع تسليمهما هنا انما تكون بعد كون مورد العقد هو الكلي الاخص الذي
حلت ذمة المدين منه بعده بلا فصل فان ذلك لا يقتضي كون الدين مورد العقد حقيقة
كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اطلاق المتن ونحوه يقتضي بجواز كون الدين ثمنا مطلقا
ولو كان قبل حلول اجله لاطلاق الخبر وغيره ولكن عن كشف الرموز وايضاح النافع ان الممنوع
منع الدين بالدين بيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمرو او بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل
واما بما في ذمة احد المتبايعين فلا لانه مقبوض او بمنزلته وقد يستظهر منه المنع من ذلك ولعله
لاصالة الفساد وللخبر المنع من بيع الكالي بالكالي لان عدم استحقاق المشتري المطالبة بالفعل
يقتضي بعدم تمكنه من تسليمه في مجلس العقد فلا يكون قبضا منه للثمن فلا يندرج في السلم الا اخذ
فيه تعجيل الثمن او حضوره او تسليمه او نحو ذلك كما في عباراتهم وكل ذلك لا يشمل الدين المؤجل
ولا يشمل الحال حقيقة او حكما كما هو واضح الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص
اللهم الا ان يدعى انصرافه الى صورة الحال كما هو غير بعيد او يكون هناك اجماع على ذلك كما قد
يظهر من بعضهم حيث ارسله ارسال المسلمات عندهم بل قد يدعى تحقق بيع الكالي بالكالي لذلك
فلاحظ

فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع تقدير المسلم بالكيل او الوزن العامين فلو عولا
على صخرة مجهولة او مكيال مجهول لم يصح ولو كان معينا اقول لا نعرف خلافا في اشتراط ذلك
مطلقا وان كان المبيع مما يكتفى فيه بالمشاهدة كالحطب ونحوه بل لا خلاف فيه كما في الحدائق والرياض وغيرهما
بل هو ظاهر الاصحاب كما في الحدائق ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة الفساد في وجه والى النهي عن بيع
الغرر ونحوه والى النصوص الخاصة كقوله عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل
معلوم وكخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام انه قال لا بأس بالسلف كيلا معلوما
الى اجل معلوم ولا يسلم الى دياس ولا الى حصاد وصحيح الحلبي عنه عليه السلام عن السلف في الطعام بكيل معلوم
الى اجل معلوم فقال عليه السلام لا بأس به الى غير ذلك من النصوص الكثيرة بناء على ظهورها في ارادة المعلومية
عند الناس لا مطلقا ولو عندهما خاصة وح فيكون هذا الشرط من خواص السلم اذ يكفي في غيره المعلومية
عندهما لانتفاء الغرر فيه بخلاف السلم فانه لا يندفع الغرر والخطر والنزاع الا بالعامين فيها لعدم
ارتفاع الجهالة شرعا بل وعرفا بالمعين عندهما ولامكان تلف غيرهما فيتعذر معرفة المسلم فيه كما قيل
وح فكما قد يدفع الثاني مع ظهور منع الاول بامكان التخلص بالصلح ونحوه مع انه قد يوجب الامن
من ذلك لنقص الاجل والعلم عادة بعدم تلف المعين او لغير ذلك وفي الكفاية انه يعتبر الكيل او الوزن
المعلومين بينهما ويظهر من بعض عباراتهم اعتبار كونهما عاميين لقوله عليه السلام لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع سوى
صاع المصر وفي دلالته على الاشتراط تامل الى غير ذلك مما يظهر منه المناقشة او المخالفة في ذلك وح
فالعمدة انما هو الاجماع على اعتبار كونهما عاميين فان ثبت او اصالة الفساد ولعله هو الاظهر فيقتصر على المعلوم
تنبيهات الاول لو عينا مكيالا او صخرة من العاميين ففي التذكرة والقواعد وغيرهما انه يفسد الشرط لعدم
الفائدة فيه ويصح العقد وقيل كما هو ان صح في سائر الشروط التي لا غرض فيها كما جزم به في المبسوط والجامع
والتحرير والدروس وغيرها من غير حكاية خلاف فيه في التذكرة وغيرها الا عن احد وجهي الشافعية من الحكم
بفساد البيع لان التراضي انما وقع على البيع المقيد فينتفي بنفي القيد وقد يدفع بان عدم تعلق غرض به.

قرينة على عدم ارادة الخصوصية فيلغو شرطها وعليه فمع ظاهر كتعليل في الروضة بعدم العلم بالعادة
ببقاء المعين الى وقت الاداء فيحصل النزاع والفرق بعيد والله اعلم الثاني لا ريب في كفاية احد
التقديرين للاصل وغيره وفي التذكرة وغيرها انه ليس له في التحرج بينهما بل قد يكون ذلك
مبطلا لعزة الوجود بل ربما قيل بان المستفاد من النص والفتوى ارادة الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات ح فيشكل قيام الكيل في الموزونات كما لعكس مضافا الى الفرق كما
واحتمال الجامع اتحاد الجنس كما سبق في شرائط البيع وغيره ولكن قد صرح الفاضل في التذكرة و
الشهيد في الدروس بالجواز هنا لارتفاع الجهالة بذلك [illegible] عدم الباس بالسلف بما يوزن
فيما يكال وما يكال فيما يوزن مع اقتصار التذكرة على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة اذ منع من
السلم كيلا في الموزونات مثل الحديد ونحوه وفيها ايضا ولو اسلم في المسك والعنبر ونحوهما كيلا
لم يصح لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعتد به فيه ولكن في الجميع نظر ولعله
اجنبي على المقام كما قد يعترف به بعض من تأخر وفي القواعد هنا في جواز ذلك نظر وعن
الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وغيرها من حصول التقدير وانتفاء الغرر بكل منهما مع
الوزن اصلا للكيل دون ان يكون كل منهما اصل برأسه ولو في الازمنة المتأخرة قطعا لحصول التقدير
مع حصول التفاوت في تقدير احدهما بالآخر فيحصل الغرر والجهالة عرفا نعم لو علمت نسبة
احدهما الى الآخر بالاختبار ونحوه فلا اشكال في الجواز ولعل النزاع لفظي وقد اعترف غير واحد
ممن تأخر بان النزاع الى هنا ايضا وانه لا فرق بين المقامين بالنسبة الى الجواز وعدمه
ولعله كذلك فراجع ما هنالك اللهم الا ان يقال بان التقدير هنا لضبط المسلم فيه لا لرفع الغرر و
الجهالة ولذا لا يعتبر فيما يباع جزافا مع المشاهدة والضبط حاصل بكل من التقديرين في مقام الآخر
على الخصوص فيما يباع جزافا وفيه تأمل ايضا فتأمل جيدا والله اعلم الثالث ظاهر الاصحاب كما في
الحدائق اعتبار التقدير العام في ضبط ما يباع جزافا مع المشاهدة لاتحاد المناط فيهما وفي اعتبار
لعدم المشاهدة الآتية للغرر فيه ولكن قد يمنع اعتبار كونهما عامين فيه كما اعترف به بعض من تأخر
للاصل والعمومات

للاصل والعمومات ولان المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة المعتبرة فيه لاجل رفع الغرر والجهالة ولا ريب
في حصول ذلك بما عيناه بانفسهما كما هو ليس بمشهور بين الناس والحاق العوض الى الثمن من الغالب
الذي يعتبر فيه الكيل او الوزن فلا بد له على المعتاد المعهود ومع التعذر [illegible] وان ظهر ذلك من الحاق [illegible]
كما قيل اللهم الا ان يقال ايضا باصالة الفساد [illegible] ما يخفى نظائره فلاحظ [illegible] والله اعلم [illegible] ويجوز
الاسلاف في الثوب اذرعا وكذا كل مذروع [illegible] ذلك الا ضبطها بذلك [illegible]
وغيرها [illegible] والذراع المعتادة او الاكتفاء بما عيناه [illegible] او شرط الامرين [illegible] الى حين الاجل
وجوه او [illegible] ولعل الجواز هنا لعدم الموجب للتعبد بالنص ونحوه فتدبر والله اعلم [illegible]
ولا يجوز الاسلاف في المعدود عددا [illegible] كما عن المبسوط والغنية والسرائر والنافع والتذكرة
وغيرها بل قد نطق من الغنية الاجماع عليه من غير فرق بين البطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان
والنارنج والبيض والجوز واللوز والفستق والبندق ونحوها [illegible] صرح التذكرة وغيرها لانتفاء
المشاهدة التي يرتفع بها الغرر ويكتفى فيها بالعدد بل لا بد من الوزن في الجميع لان الكيل لا يرتفع به الغرر
لتجافيها في المكيال وفي القواعد انه لا يكفي العد في المعدود بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان
والبيض والرمان للتفاوت مع عدم المعاينة ولا يجوز الكيل فيها لتجافيها في المكيال اما الجوز واللوز
فيجوز كيلا ووزنا وعددا وحاصله الجواز مع قلة التفاوت والمنع مع كثرته كما هو صريح التحرير
والمختلف والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وايضاح النافع ومجمع البرهان والمفاتيح
وغيرها وعن الخلاف انه لا يجوز السلم في الجوز والبيض الا وزنا خلافا لابي حنيفة يجوزه عددا
واما البطيخ فلا يجوز اجماعا وعن الكاتب جواز السلم في الجوز والبيض عددا وهو خيرة الكفاية وغيرها
وفي الروضة ان البيض كالجوز مع تعيين الصنف والاكثر كما قيل على الحاقه بالرمان الى غير ذلك
من كلماتهم التي لا يخلو بعضها من نظر والامر سهل بعد كون الضابط للصحة عند الجميع هو الانضباط
الرافع لاختلاف الثمن اختلافا كثيرا كما اعترف به في المسالك وغيرها ولذا صار بعضهم الى الجواز مطلقا

للأهل والعموم ولعله التفاوت في البعض ولكن ضبط الباقي بالوصف الذي لا يؤدي إلى عزة
الوجود ونحو ذلك للمعدود كلها لا ابتياع بالتفاوت بينها ولا يمكن ضبطها بحيث يرتفع الجهالة و التي
لا يؤدي إلى عزة الوجود فليس الطريق إلى السلم فيها إلا الكيل والوزن العاصمان عن الجهالة فيها على ضبطها
الآخر منها إلى الآخر أصالة الفساد مع عدم التمسك بالعموم في نحو ذلك ولعله يرجع إليه ما في كثير من كلامهم فتأمل
جيداً والله أعلم قال ولا يجوز الإسلاف في القصب أطناناً ولا في الحطب حزماً ولا في المجزوز جزراً
ولا في الماء قرباً أقول لا أعرف خلافاً في شيء من ذلك بل عن الكركي نسبته المنع في الأخير إلى أصحابنا مشعراً بالإجماع
الباقي فيه وللغرر وعدم الانضباط في جميع ذلك إلا بالكيل أو الوزن حتى في نحو الماء مع فقد بعض جملة من
ذلك فيعتبر أو يكال ويلحقه أنه ويكفي الوزن أو الكيل بدون مشاهدة لعدم ارتفاع الغرر
قطعاً ولعل إطلاق الأكثر لوضوح الأمر لديهم فلاحظ وتدبر والله أعلم قال ويجوز أن يكون رأس
المال مقدراً بالكيل العام أو الوزن ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته ولا يكفي دفعه مجهولاً كقبضة من
دراهم أو قبة من طعام أقول هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في مفتاح الكرامة نسبته إلى المبسوط
والخلاف وما تأخر عنهما لأصالة الفساد والنهي عن الغرر ولأن السلم عقد لا يمكن تمامه في الحال ولا التسليم المعقود
عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس المال ليرد بدله ولأنه لولاه لأفضى إلى التنازع ولأنه لا يؤمن
أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فينفسخ العقد في قدره فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ ولأنه كباقي أقسام البيع في
الخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال إن أباه لم يكن يرى بأساً بالسلم في الحيوان بشيء معلوم إلى أجل معلوم
ولعل خلو أكثر النصوص عن التعرض له هنا لأنه لا ينقص عن غيره في أقسام البيع التي لم يرد عليها بعض الشرائط
كالمبيع هنا ولكن عن الناصرية أنه لا يعرف لأصحابنا إلى الآن نصاً في هذه المسألة إلا أنه يقوى في نفسي أن
رأس مال السلم إذا كان مضبوطاً بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده كما هو قول ذلك في
وهو متروك كما عن إيضاح النافع وربما يستدل له بالأصل والعمومات مع خلو النصوص الواردة في مقام البيان
والعمل عن التعرض لذلك وضعف الكل ظاهر لظهور الاكتفاء بالمشاهدة فيما لو كان الثمن مما يجوز بيعه بها

كما نص عليه

كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في التنقيح الجزم بنفيه وإطلاق المتن ونحوه منزل على غيره قطعاً
قطعاً إذا كان من المذروع فلا بد من ذرعه كما عن المبسوط والخلاف والتحرير والمهذب البارع والتنقيح و
وغيرها لتوقف ارتفاع الجهالة على ذلك ولكن عن الدروس أنه ليس بجيد ومن المختلف وكثير منهم أن فيه نظراً
بل ربما قطع بعضهم بعدم اعتبار ذرعه لعدم اشتراطه في بيعه فكذا هنا والفرق بينهما تحكم وفي التذكرة أنه كلما
جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون رأس مال السلم ثمناً كان أو مثمناً قال الثالث تعيين الأجل
فلو ذكر أجلاً مجهولاً كأن يقول متى أردت أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج كان باطلاً أقول
لا خلاف في ذلك بل حكى الإجماع عليه كثير منهم صريحاً أو ظاهراً وهو الحجة مضافاً إلى أصالة الفساد والغرر و
الجهالة فإن للأجل قسطاً من الثمن عرفاً وعادة وإلى النصوص المعتبرة لمعلومية الأجل وإلى خصوص المعتبرة
لمعلومية الأجل والمخصوص قول الصادق عليه السلام لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس ولكن إلى شهر معلوم وخبر غياث
عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لا بأس بالسلف كيل معلوم إلى أجل معلوم ولا يسلم إلى دياس
ولا إلى حصاد وروي مرسلاً كما في التذكرة عنه عليه السلام أنه قال لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر
معلوم وضعف المورد غير قادح بعد عدم القول بالفصل كما اعترف به كثير منهم مع اتحاد المناط كما قيل نعم
قد يشكل ذلك كما قيل بأنه إن أريد عدم التفاوت أصلاً لم يجز التأجيل إلى الهلال لشهر كذا لاحتمال التفاوت
فيه والتالي باطل إجماعاً وكتاباً وسنة بل ضرورة وإن أريد عدم التفاوت المؤدي إلى اختلاف الثمن اختلافاً ما
لا يتسامح به عرفاً وعادة على نحو ما سبق في الأوصاف فالأمر جواز التأجيل بما يختلف اختلافاً يتسامح به عادة
ومنه الحصاد والدياس وإدراك الغلات والعيد وطلوع الثريا ونحو ذلك فإنها لا تختلف اختلافاً كثيراً قطعاً
وإنكاره مكابرة وفي مفتاح الكرامة أن مرادهم الأول كما يرشد إليه تعليلهم بالجهالة فلا وجه للإشكال وقد
يدفع بالتزام خروج ذلك ونحوه كتاباً بالإجماع ونحوه وإن كان مجهولاً عادة أو بالتزام صدق المعلومية
عرفاً على ذلك دون غيره وإن كانت زيادته أو نقيصته مضبوطة محدودة عند أحدهما أو الناس
وقد سبق في أجل النسيئة ما له نفع هنا إلا أنه للناظر فلا حاجة إلى الإعادة واحتمال اعتبار المعلومية عند الناس

هنا دون النسيئة على نحو الموصوف في الوزن والكيل فيصح معه ان لم يقطع بعدمه فلا وتأمل جيدا والله اعلم
ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود وقت
العقد اقول هذا النزاع يتصور على وجهين الاول في صحته سلما فيكون السلم قسمين المؤجل والحال
فاذا اشترط فيه الاجل اعتبر معلوميته على نحو كلي الثمن نقدا ونسيئة فلا يكون الاجل شرطا في السلم
الثاني في صحته بيعا مطلقا لا سلما الاول فالاكثر على بطلانه بل في التذكرة الاجل شرط في السلم فلا يجوز حالا
فان باع حالا بلفظ السلم خرج اللفظ عن حقيقته للمجازه وهو مطلق البيع ولم يكن سلما وبه قال ابو
حنيفة ومالك واكثر منهم وقال الشافعي وغيره بجواز السلم حالا للنص مع اعتبار الاجل المعلوم في النصوص
في موضوعه اي في صحته ومع كونه الحلول يخرج عن اسمه ومعناه خبر سماعة قال سألته عن السلم
وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم
فقال لا باس به الا ان قال ولو اطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل اراد بيع السلم فان كان حالا
بطل عندنا خلافا للشافعي وان شرط التأجيل لزم اجماعا وان اطلق بطل ان كان الحال باطلا والمؤجل
شرطه تعيين الاجل ولا تعيين مع الاطلاق بل ظاهره كالمحكي عن نهج الحق ومجمع البرهان والكفاية وغيرها
اجماعنا على بطلانه وكذا ظاهر الغنية او صريحها كغيرها الخلاف وانما يعرف الخلاف فيه للشافعي وغيره
بل يدل عليه مع ذلك كله ومع اصالة عدم النقل في الخلاف والغنية خبر قتيبة الاعشى عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل
يسلم في اسنان من الغنم معلومة الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان الثني فقال عليه السلام اليس يسلم في اسنان معلومة
الى اجل معلوم قلت بلى قال عليه السلام لا باس وخبر ابن سنان عنه عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال عليه السلام
يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم وخبر سماعة عنه عليه السلام عن ذلك ايضا في الحيوان شيئا الى اجل مسمى وغير ذلك
من النصوص الكثيرة الظاهرة او المشعرة باعتبار الاجل المعلوم في ماهية السلم او في صحته المقتضية لعدم
معروفية الخلاف فيه بيننا كما هو ظاهر كثير منهم ولكن في الجامع التصريح بتقسيم السلم الى حال ومؤجل و
في المسالك ان ظاهر المتن جريان الخلاف في السلم ايضا وهو ظاهر الدروس وهو الاجود وفي الروضة
نسبته الى الاكثر منهم وقد حكي ذلك ايضا عن التذكرة والتحرير والمختلف والقواعد والايضاح واللمعة وجامع
المقاصد وغيرها وما قيل من ان مرادهم بجواز جواز البيع حالا بلفظ السلم محل منع بالنسبة الى الجميع وان
كان

كان كذلك بالنسبة الى جامع المقاصد ونحوه مما اول فيه عبارة القواعد ونحوها بحملها على الوجه الثاني
الا انه تعسف بعيد بلا داع اليه اصلا مع انه لا اجمال له في عبارة الجامع ونحوها مما فسر السلم
بالمضمون مطلقا وقسمته الى قسمين وشرط قبض الثمن في المجلس ونحوه من شرائط السلم فيهما معا
نعم لم نعثر لهم على شاهد معتد به اذ لا حجة للمتمسك فيه بالاصل وعمومات العقود بل ولا عمومات السلم ولو للشك
في اعتبار الاجل في مفهومه لغة وعرفا وانكاره قد يشبه المكابرة واما المرسل في المتن ونحوه فلم نعثر عليه
وكأنه اشارة الى صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه
فابيعه منه فقال عليه السلام اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى فقال عليه السلام لا باس به فقلت فان من عندنا
يفسده فقال عليه السلام ولم قلت لانه قد باع ما ليس عنده فقال عليه السلام ما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت
بلى فقال عليه السلام فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابي عليه السلام كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي
بعته فيه وصحيحه الآخر عنه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال عليه السلام ليس به باس
قلت انهم يفسدونه عندنا قال عليه السلام فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان
الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال عليه السلام اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس بان يشتري الرجل
الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه
في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ونحوه موثق اسحاق عنه عليه السلام الا انه قال عليه السلام كان ابي جده وفي الوسائل ابي الحق
وعبد الرحمن عنه عليه السلام ولكن لا دلالة فيهما على كونه سلما ان لم يكن ظاهرا في كونه ليس سلما في الاول وغيره انهما تدلان
على جواز بيع ما ليس عنده اذا كان مما يقدر عليه عند البيع حالا كان او سلما بل ولا على كونه بيعا بلفظ السلم بل قصاراهما
هو الدلالة على صحته بيعا في الجملة كما هو صريح كثير من نصوص الفتوى كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا باس بان
تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وخبر
الكناني عنه عليه السلام عن رجل اشترى من رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال عليه السلام لا باس به
اذا وفاه الوزن الذي اشترط عليه ونحوه خبر الشحام عنه عليه السلام وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني
طعاما وبيعا ليس عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفعه اليه قال عليه السلام لا باس

اذا اطلع سوى المغني فلك واحتمال تنزيل الجميع على السلم ايض فتكون حجة ابن سعيد وموافقيه مما لا شك يدل عليه
ان لم يكن على عدم صحة جامع حكاية الاجماعات على ذلك صريحا او ظاهرا فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول
لو قصد السلم ولم يذكر الاجل بطل عند المشهور بل الجميع كما سمعت من التذكرة وصريح [illegible] الاصالة [illegible] وتبعية العقود
للقصود ولكن في التنقيح قيل بانه لا يلزم من بطلان السلم بطلانه مطلقا بل يصح بيعا لا سلما وحالة فكان
بانه بيع ويلزم التسليم حالا ويكون بيعا مطلقا واختاره ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى الا ان الاصالة الصحة
والرواية ابن سنان نص على الصحة فيكون ذلك انصرافا شرعيا الى ذلك كما قيل وفيه نظر من وجوه الاول ان يراد
البيع بلفظ السلم الا انه بعيد جدا بل ينبغي البطلان الى النهاية استثناء الى البنود وغيره كالصريح في ارادة لا
وقصد [illegible] اذا اطلق ولم يقصد السلم وانما اطلق البيع وانما قصد مجرد النقل فانه لا باس بان يحكم بكونه بيعا
لا سلما باطلا لانه جامع لشرائط البيع [illegible] فيجب الوفاء به ولكن قد يأبى ذلك نسبة
البطلان الى النهاية الا ان يكون النزاع لفظيا وكما في التذكرة من انه لو اطلق العقد ولم يذكر
الاجل بطل عندنا لان الشيء باطل البيع بالحوق ما يلحق عندنا لان العقد الباطل البيع بالحوق [illegible]
به في المجلس وكيف ينقلب الفاسد صحيحا وكيف يمكن حمله على اراده من الاطلاق بالنسبة الى الحلول او التاجيل
مع قصد السلم فلا يبطل هنا كما يحكى عن التحرير من انه لا يشترط في المسلم فيه كونه مؤجلا ويصح السلم في الحال
لكن يصرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان ولو ذكر الاجل قبل التفرق ولا وجه [illegible] كذا
ما في الدروس من انه لا يشترط الاجل في السلم على الاصح نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود
عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايض ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه
ولو اطلق العقد حمل على الحلول [illegible] وغيرها ولا باس به بناء على صحة السلم
الحال والمؤجل على نحو انصراف اطلاق العقد الى النقد في [illegible] دون النسيئة وغلبة استعماله
في المؤجل مع التصريح به لا يمنع من حمل الاطلاق على الحلول الذي هو من لوازم تاثير العقد للنقل و
الانتقال كما هو واضح والله اعلم الثاني لا فرق في الاجل بين الطويل والقصير والابين ماله تاثير

في زيادة

في زيادة الثمن عادة ومالم يكن له تاثير فيه اصلا لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع بل لم يعرف فيه
اجماع الخلاف ولكن عن الكاتب انه لا يجوز اقل من ثلثة ايام ولا اكثر من ثلث سنين فما عدا الاجماع في التنقيح الاجماع
والروايات على خلافه والنهي عن السلف ثلث سنين مع قلته محمول على الكراهة كما في الدروس وغيرها
فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث اطلاق صحيح ابن سنان وغيره كالعموم يقتضي بجواز بيع الكلي في الذمة مع وجود
القدرة على الوفاء به ولو بشراء ونحوه وان لم يكن الشيء عام الوجود حين العقد فلا ينبغي ترك الاحتياط في
ذلك في المحل [illegible] والاستدلال عليه بخبر عبد الرحمن او صحيحه [illegible] انما هو الدال على المنع مع تعذر
الوفاء كما لا يخفى على المتامل [illegible] تلك العبارات على [illegible] القدرة على التسليم فبعيد جدا خصوصا في [illegible] الجامع
المشروط لان يكون موجودا في الحال [illegible] عاما القدرة على التسليم يكفي فيها وجود الوجود [illegible]
عند البايع ثم قد يقال بان هذا الشرط انما ذكره من جعله سلما فقد يكون عندهم من خواص السلم كما هو ظاهر
الدروس وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع اشتراط ان يكون وجوده غالبا وقت حلوله و
لو كان معدوما وقت العقد اتفاقا لا نعرف خلافا بينهم فيه ذلك كما اعترف به بعضهم بل والاظهر الا اعترف
به اخر [illegible] العوائد ونحوه بامكان التسليم عموم الوجود [illegible] عند الاجل [illegible] بالقدرة على التسليم
في الدروس ونحو [illegible] ذكرنا لذلك في السلم الحال [illegible] بل [illegible] التحرير وغيره الجزم بنفي الخلاف فيه بل حكي
الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا عن كشف الحق انه قد ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان
عام الوجود وقت الحلول خلافا لابي حنيفة وحكى الخلاف الاجماع على ذلك بل فيه ايض انه يجوز السلم في المعدوم اذا
كان مامون الانقطاع في وقت المحل باجماع الفرقة واخبارهم خلافا لابي حنيفة وفي مفتاح الكرامة [illegible]
نسبته الى الاصحاب او الى اتفاقهم وكون بعض هذه الاجماعات في مقام الرد على ابي حنيفة [illegible] لا يكفي
الشرط المزبور ايض كما هو واضح بادنى تامل فقد يستدل له مع ذلك بصحيح عبد الرحمن وخبر الفرز والكوم في الجمع
[illegible] كما اعترف به المقدس وكثير ممن تاخر بل مقتضى الاصل والعموم عدم اشتراطه كما هو مقتضى اطلاق كثير من النصوص
كصحيح زرارة عن ابي جعفر عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج
كان دينا عليه [illegible] ونحو ذلك ولا اجماع [illegible] هذا الشرط الى اشتراط القدرة

على التسليم المعتبر في جميع اقسام البيع كما هو صريح التذكرة بل والدروس والكفاية وغيرها وما في الكفاية
من حصول عموم الوجود وغلبته شرطا آخر عند بعضهم مدفوع بارادة ذلك البعض لذلك ايضا كما يؤذن بتفسير
المسالك وغيره له بذلك واليه يؤمي ايضا خلو كثير من عبارات القدماء عنه بل ظاهر الغنية الاجماع على عدمه
بل ظاهره انه لا خلاف فيه بين المسلمين فعلم من ذلك ان المراد بعموم الوجود وغلبته وجود القدرة على التسليم
والاكتفاء بالمشهور والاجماع على خلافه مؤيد اذ هو يعلم بانه لو كان ذلك لاحتاز شرط على القدرة عليه لزم بطلان
السلم فيما اذا اتفق الحصار عند بعض الناس وان كان الموجود عنده فعلا كثيرا حيث فليس له ان يبيع شيئا
مضمونا في الذمة لا حالا ولا مؤجلا لانتفاء الشرط وهو عموم الوجود والتالي باطل بديهة معلوم
والملازمة ظاهرة الاولى الكلي تسليم في نفسه عن قاضي بارادة الجملة الاخطر خصوصا بالنسبة فلعدم
ونحوها مما جعل فيه ذلك من خواص السلم وشرائطه وان تعجب بعدم الاجماع المحقق على الشرط المزبور
فقد يتمسك بالعموم خصوصا اطلاقات السلم وخصوصا صحيح زرارة ونحوه على نفيه وقد مضى ومال الى جميع
على ذلك ولو لم يعترض المشهور عنه وحكايات الاجماعات على خلافه فلا محيص عن اصالة الفساد من فاقده
لعله هو الاظهر وكانه هو مستند المشهور فلاحظ وتأمل تنبيهات الاول المراد بغلبة الوجود
عموم ان يكون المبيع مما لا يتخلف عند حلول الاجل عادة كما لو كان من القرية الكبيرة والقطر ونحوه
مطلقا وان كان شخص واحد بل ربما نسب ذلك الى الاصحاب ولعله كذلك في التذكرة ولو اسلم فيما يندر
وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب في اول وقته او آخره لم يصح لتعذر حصول الرطب على
الظن وجوده وقت الاجل لكونه لا يحصل الا بمشقة عظيمة فالاقرب الجواز ان امكن التحصيل عند الاجل
وقد التزم المسلم اليه فيجب عليه الوفاء به وفي الجامع ويشترط ان يكون عند الاجل عام الوجود ولا يجوز
ان ينسب الى اصل قد يهلك كغزل امرأة معينة وكطعام قرية معينة وثمرة نخل خاصة فان ذلك باطل و
نحوه في المتن وغيره وعن المبسوط والتحرير انه لا يجوز السلم الى وقت لا يعم وجود المسلم فيه فيه كاول وقت
العنب وآخره ونحوه بل عن مجمع البرهان وغيره انهم قد صرحوا بانه لو اشترط كونه من قرية معينة صغيرة او من
غزل امرأة معينة او من عمل شخص معين او نحو ذلك بطل السلم وان غلب على الظن حصوله فيه وان كان

الاقرب

في الحيوان

الاقرب صحته مع حصول الظن بحصوله كما يأتي عليه الوجدان وعليه العمل بين الناس وسائر اصنافها
للحبوب والاطلاقات وفي خبر خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم الطعام قرية
بعينها اعطى من حيث شاء وفي الكافي عنه عليه السلام انه قال كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج فاتى الله عليه
فليس للمشتري الا رأس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه
اليه ونحو ذلك مما لا يخفى ما فيه ومن المقنعة انه لا يجوز بيعه مشترطا مما حصل كبيع الحنطة من ارض مخصوصة
والثمرة من نخلة بعينها والسمن من غنم خاصة والزيت من زيتون خاص وكذا من نسج على الثوب
من غزل امرأة معينة ونحو ذلك لان ذلك ربما خالف الصفة بل ربما يمنع تجويزه ولا بأس ببيع ذلك مطلق
من غير اضافة الى الاصل المخصوص بعد ان يميزه بالصفات ونحوه عن النهاية وذلك كالنص في اعتبار عموم الوجود
على الوجه المزبور وان لم يعبر بلفظه صريحا وفي انه بدونه لا يصح فعلا مستقرا وان امكن ان يصح ولو بالتسليم لكن
يرجع اليه التعليل بعدم الضمان ... في الدروس ويشترط اسناد المسلم فيه الى ما لا يتخلف عادة فلو اسنده
الى بستان معين او قرية قليلة بطل ولو شرط الاسناد الى بلد معين بالعين لان الديانة حاصلة وان كان وجه
القضاء تعيينا ولا يفرط لعدم انحصار ولا اتصال ولو اسلم فيما يعز وجوده عند الاجل لامكانه كالكثير من
الفاكهة في البواكير فان تمكن وجوده فالاقوى البطلان وان امكن تحصيله بمشقة فالاوجه الجواز لا التزام به مع
امكانه ويحتمل المنع لانه غرر الى غير ذلك من عباراتهم القاضية بذلك فانكار البعض له في غير محله فلاحظ
وتأمل والذي يقوى في النظر ان ما سبق لهم من المنع من استقصاء الاوصاف الموجب لعزة الوجود مبني على
هذا الشرط وليس شرطا آخر كما لا يخفى على المتأمل في كلامهم وتعليلاتهم وذلك كالصريح في ارادة عموم
الوجود اذ القدرة على التسليم لا تستلزم المنع من ذلك اذ الحصول قد يكون مقدورا على تسليمه فالمنع منه ليس
الا لعدم عموم الوجود وعدم غلبته كما هو الشرط عندهم فما وقع للفخر وغيره من ان الاقرب جواز السلم في النادر
لعله مبني على انكار هذا الشرط كما سبق عن المقدس وغيره او على زعم رجوعه الى القدرة على التسليم كما جزم بعض

في غيرهما

فلاحظ وتدبر والظاهر الثالث الظاهر انه لا فرق بين وجود المسلم فيه في بلد العقد او في بلد التسليم او
مطلقا ولو بعيدا بل ولو لم يعتد نقله منه الى المحاضرة بل والى المدينة وغيرها بعد امكان الاتيان به ووقوع المحكم
الحصار اقدم عليها المسلم لاطلاق النصوص او عمومها الى مثل الجميع فلذلك يجوز ثبوته في الذمة وكون المعارضة
ادائه مع اطلاق العقد وعدم تقييده بذلك ونحوه نعم قد يقال بعدم انصراف الاطلاق المتعلق الى ما
في نقله مشقة عظيمة لا تتحمل عادة مع عدم التصريح بالاقدام عليها والرضا بها بل قد يقال بانصرافه الى غيره
ومع فيكون بذلك بمنزلة تعذر المسلم فيه ولا يجب عليه نقله مع الاصل وغيره وفي التذكرة انه يجوز ان يسلم
في شيء ببلد لا يوجد فيه الى نحوه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل فكان سائغا
كغيره ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا بين ما يعتاد نقله منه اليه او لا يعتاد سائر الفقهاء او
قال بعض الشافعية ان كان قريبا صح وان كان بعيدا لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه لغرض
المعاملة انعقد صحيحا (?) ومنها صح السلم والا فلا ولو اسلم في شيء يوجد عادة في ذلك البلد وقت
الحلول واتفق انقطاعه فيه وامكن وجوده في غيره من البلاد فالاقرب انه يجب على البائع نقله اليه مع
المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بغاية العسر ولا بامكان الحمل من بعيد بل قد يمنع منها عدم
الخلاف في ذلك بيننا ولكن في الدروس والتنقيح انه لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله الى اي
ولا مع عدمها اذ لم يتعين البلد فلا وجوب وظاهرها الوجوب مطلقا ولو مع المشقة ولعل الاطلاق
المتقدم مع عدم الوجوب للمشقة في شموله لذلك ولا باس به وما ابعد ما بينه وبين ما في الدروس
مع ان القدرة على التسليم عند الاجل شرط في صحته فلا يكفي العجز حال العقد ولا فيما بينهما ولا يكفي
وجوده في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالعدمية وغيره ولو عين بلدا لم يكف وجوده في غيره
وان اعتيد نقله الى ما كان ولو شرط نقل الفاكهة من بلد بعيد الى بلده قبل وجودها في بلده صح وان
كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب تحصيلها الى حينها والفرق بينه وبين البواكر انها مقصودة عند العقد
بخلاف ثمار البلدان ولو فرض قصد ذلك البلد صح انتهى الا انه قد يخفى الوجه في الكتابين بما اذا
اعتيد نقله كثرا الاجل للمعاوضة ولو مع المشقة فتدبر فيه او يقال بان الوجوب مطلقا انما هو بعد فرض

صحة العقد

صحة العقد

صحة العقد واتفاق انقطاع المسلم فيه ونحوه واما عدم الاكتفاء بالنقل نادرا في مقام
ابتداء ولعل هذا اظهر كما يستفاد من سياق عبارة الدروس فلاحظ وتدبر وفي الروضة
انه لا بد من كونه عام الوجود عند رأس الاجل في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد
حيث يطلق على رأس المختار او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة ولا يكفي وجوده فيما لا
يعتاد نقله منه اليه الا نادرا كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما
ولو عين غلة البلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة
غيره مع لزوم التسليم فيه شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد
التسليم حينئذ بمنزلة شرطان والمعتبر بلد المسلم فيه اي يعتبر في الصحة عموم وجوده في بلد المسلم فيه
سواء كان بلده بلد التسليم المشترط ادائه فيه او بلد العقد بناء على انصراف الاطلاق اليه
او ما قارب بلد العقد او ما قارب البلدين كما قيل او غيرهما مطلقا ولو بعيدا لا ينقل منه الا نادرا مع
المشقة بناء على عدم انصرافه اليه وبذلك يندفع التنافي بين اول كلامها واخره ومنها في نعم
ما سبق عن التذكرة وان زعمه بعضهم ولما انفصل انتفى الاجماع على اعتبار هذا الشرط كما هو المحكي واقع
وقد يحكى لذلك تمسك بعضهم للمقصد انه بيع وبالنبي صلى الله عليه وآله عن الاخطار نعم والظاهر ان الرابع قد اشار
المقنعة وغيره بقوله ولو كان ... وما عند العقد الى رد ابي حنيفة وغيره ممن منع من السلم في ما كان جنسه
موجودا من حين العقد الى حين الاجل الا للاصل ولان كل زمان يجوز ان يكون محل السلم فيه بان يموت
المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل ولعدم جواز العقد على المعدوم وعدم جواز نقله وانتقاله
لعدم ملكيته في نفسه مع اصالة بقاء العدم الى حلول الاجل الا ان ذلك كله اجتهاد في مقابلة
الكتاب والسنة والاجماع كما قيل فعن ابن عباس ان اية الدين قد نزلت فيه وانهم كانوا يسلفون

اجل

في الثمار سنتين مع انقطاعها في هذه المدة وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل باع بيعا ليس عنده الى اجل
وضمن البيع فقال عليه السلام لا بأس به ونحوه عن هشام عنه عليه السلام ونحوه عن داود عنه عليه السلام ونحو ذلك من النصوص
المتواترة الدالة على ان المبيع دين في الذمة كما هو صريح كثير منها بل ظاهر الاجماع عليه صح من الخصم
فليس ذلك من بيع المعدوم في شيء نعم لو لم تكن الذمة مشغولة به وكان المبيع نفس طعام العراق
على نحو بيع ثمرة النخل قبل انعقادها فيه لكان من بيع المعدوم الا انه خارج لم يستظهر منه الا
بعد قيام الدليل عليه كبيع الثمار مع صدق القدرة على التسليم بذلك اذ العادة بانجرار الموجود آت
كما قيل من ان الحلول بالموت غير مناف لذلك كما ان اداء الدين الذي لا وجود لامثاله في تركة
الميت ولا في الخارج مطلقا او على وجه يكون تبديلها باعيان التركة فان صاحبها بالخيار بين
اخذ قيمتها من الوارث وان شاء صبر عليها الى ان تيسر له امثالها كما هو واضح واما ما في التذكرة
من ان التعليل الثاني غلط لانه لو اعتبر ذلك لادى الى ان يكون اجال العقد مجهولة والمحل ما جعله
المتعاقدان محلا بل الاجل الذي الزم حيث جعلا محلا هو بمنزلة ما بعد المحل انتهى فظاهره
مناقشة لفظية الا ان يرجع الى النقض بما ذكرناه ايضا فان المبيع بعد الاجل من نحو الدين الحال
فلاحظ وتامل جدا والله اعلم قال رحمه الله ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين اقول لا خلاف
في ذلك بل ظاهر الاجماع عليه للغرر والجهالة التي لا ترتفع بمعلوميته عند غيرهما قطعا نعم لو
كان معروفا عندهما اجمالا وعند العامة او الخاصة تفصيلا من نحو ما ومصداقا كالنيروز والمهرجان
وشهرها فالظاهر الجواز كما عن المبسوط وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لانتفاء الجهالة وعليه يحمل كلام
التذكرة والقواعد وغيرهما وربما احتمل البطلان لان ذلك لا يعلم الا من رصد الذي لا يقبل قوله
وحده مع [illegible] بذلك وضعفه ظاهر ولو كان معينا في الواقع ولم يكن معروفا عندهما الا
بعد حصول

بحيث

على وجه

بحيث لا يعرفان مقدار المدة من حين العقد اليه ويحتمل تقدمها وتأخرها الا بتتبع مهلة وعادة
لم يجز التأجيل به قطعا وان كان معروفا عند المسلمين او المؤمنين كما عن بعضهم التصريح به لعدم ارتفاع
الغرر بمجرد ذلك عرفا وربما توهم من التذكرة والقواعد وعن المبسوط وغيره جوازه في الاول
انه يجوز التأجيل بشهور الفرس كفروردين ماه ونحوه او شهور الروم كحزيران ونحوه كشهور العرب
لانها مضبوطة عند العامة ويجوز ايضا باعياد اليهود والنصارى ان عرفه المسلمون كالنيروز ونحوه
او اخبر به من يبلغ عدد التواتر وعلى التعبير معرفة المتعاقدين قال البعض انه فيه نعم وقال بعضهم لا يكفي
معرفة الناس وعلى التواتر او عدلين كما في وجه وجهان فيه انه لا بد من معرفة عدلين من المسلمين لكن بناء
لها عند الخلاف بل قد يحتمل اعتبار اشتهاره بينهم لتجاوزه حد الاحاد وغيبته على نحو ما هو ملاحظ [illegible]
قال رحمه الله ولو قال الى جمادى حمل على اقربهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة اقول وكذا الى باقي اسماء الايام
واسماء الشهور كرجب وشعبان ونحوها والى نفر الحاج والى عرفة والغدير ويوم المبعث ونحو ذلك لاتحاد
الجميع في دلالة العرف على ذلك كما هو صريح المبسوط والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وغيرها من العبارات
على ما حكي بعضها بل عن الايضاح نسبته الى الاصحاب بل عن بعضهم الاجماع عليه ولا حاجة لتعليله بحمله على الحقيقة
الشرعية وانه لم يكن معلومة عند المتعاقدين والتعليله بمجرد صدق الاسم ان لفظ كما وقع لبعضهم ولا
تعليله بان غرض المتكلم بالاحاد المعنيين هنا لا يصح توهم المنع الصحيح ذلك لعدم ظهور كون المقام من
المتواطي الصادق بمجرد وجود بعض افراده ولكن قد احتمل البطلان في جميع ذلك او في بعضه كما في بعض العبارات
لكن الاشتراك لفظا فيكون مجملا مجهولا لاحتماله للزيادة والنقصان فيبطل كالتأجيل بالمجهولات وفي كثير من العبارات
التوقف في ربيع وجمادى ونفر الحاج ونحو ذلك مع الجزم بالحمل على الاول في البيع ولا يخفى ما فيه من [illegible]
وقد يحل المقام بانه ان قصدا الاول والثاني واتفقا عليه صح قطعا لعدم الاشتباه والاختلاف بينهما
وان لم يقصدا معينا فلا مجال للصحة فكيف يتوجه الوجهان نحو واحد ومعه يدفع بان منشأ الاحتمالين من الشك
في دلالة اللفظ المشترك على معنيين من معانيه ام لا ثم حمله على الاول ثم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما
عرفا او مطلقا نظرا الى تعليقه على الاسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا يجب غيره اذ كما ان الاطلاق دال على الاول

مجهولا

حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله للاربع على السواء فلا يمكن
حمل الاطلاق على احدها ومن توقف في حمله توقف في البطلان وعدمه ونظر ان في حمله على الاول
لعله هو الشك في ان صرفه غير جار في طرفي الصحة ام لا وعلى الثاني لعل منشاءها هو الشك في ان ربيع و
نظائره من المشترك المعنوي او من المشترك اللفظي وامام القطع بانها من الثاني فلا مجال للشك في
البطلان عند الاطلاق والتجرد عن القرائن كما هو المفروض كما انه لا مجال للشك في الحمل على الاول اذا
هو الظاهر عرفا في الجميع واليه تدريج التعليل بالتعليق على الكم والاقل اوصلهم ونحوها مما او عنا بالوجه
جنا ولم يعلم قصدهما حمل على الاول كما يرشد اليه اهل العرف ولو اختلفا في القصد فالقول قول مدعي الا
بحينه انه هو المتعارف ولا فرق بين دعوى الاخر قصد الثاني او عدم القصد كما ذكره بعضهم ممن طالعته و
لعل الاولى بالحمل التعرض لما بالتداعي فتامل جيدا والله اعلم ولو اعترفا بعدم الالتفات الى الاول
حين العقد حمل عليه ايضا اذا كانا من اهل العرف الذين يحملونه عليه لو سمعوه من غيرهم لا ان عدم الالتفات
اليه تفصيلا لا ينافي ارادته على ما بعد عليها اجمالا كما في سائر خطاباتهم ولو لم يكونا من اهل العرف الا انهما
قد عقدا اعتمادا على القول عنه بعد ذلك فلا ينبغي الاشكال في البطلان للغرر والجهالة كما نص عليه بعضهم
واحتمال الصحة حمل الحمل على الحقيقة الشرعية مما لا ينبغي الاصغاء اليه او صحيح منهما لو صدر عن حمل
اهل العرف عليها ان لم يكونا من اهل الشرع فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويحمل الشهر عند الاطلاق على
ما عدة بين هلالين او ثلثين يوما اقول الظاهر التردد بين الامرين ولعله للاشتراك لفظا بينهما او لا
حقيقة لاحدهما الا ان المفروض اطلاق اللفظ ولكن في المسالك الجزم بارادة التفصيل وانه ان اتفق
الاطلاق في اول الشهر حمل على الهلالي وان كان في اثنائه حمل على العددي والمرجع في الاولية والاثناء
الى العرف لا الحقيقة لانتفائهما غالبا او دائما اذ لا تتفق المقارنة الحقيقية غالبا لو قد استهل الهلال
تقترح فيه التأخر عنه بنحو لحظة بل ولا اقله على الظم ويقترح فيه نصف الليل ونحوه ونحوه مما يلحق
بل فيها ايضا انهم قد صرحوا بان نصف الليل [illegible] الى العددي وفيه نظر من وجوه ثم قد يقال

ظاهر

بانه

بانه حقيقة في الهلالي لغة وعرفا بل هو الشهر الشرعي كما قيل فلا يعيد الحمل على العددي الا بقرينه تعذره
كما هو الضابط في الحقائق والمجازات ووجود وقوع العقد في اثناء الشهر غالبا في ذلك
لامكان ارادة استحقاق الاجل من حين العقد الى ان يمضي شهر هلالي حقيقة ولو بان يكون قريبا
من شهرين ثم لا يعلم بعدم ارادة ذلك ايضا كما هو الغالب المتعارف بين الناس تعين ارادة الهلالي
منه كما هو صريح كثير منهم لاصالة الحقيقة او لانحصار المجاز فيه عرفا وعليه فالمراد من المجازات
الا ان الباقي بمقدار ما مضى من الشهر فيكون هلاليا ملفقا كما يومي اليه كلامهم الاتي في الشهرين
فصاعدا واختصاص النزاع فيهما مع تسليم عدم انحصار المجاز فيه في الواحد كما هو واضح والتقادر
من بين المجازات مع ظهور جميع الفقهاء ايضا كما قيل ولكنه محل منع ايضا بل ربما قيل بالقرينة
للملفق منه فتدبر او لكونه من القدر المشترك بينهما فيصدق الاشتغال فيه وفي نظائره بان يقسم منها
كما لو قال السيد لعبده اقم شهرا في البلد ونحوه والتزام انه من عموم المجاز لا من التواطؤ لعدم القدر
المشترك بينهما بحيث يطلق بوضع اللفظ له مدفوع بان ما يصلح لعموم المجاز يصلح لذلك قطعا ثم قد
يتخذ ذلك بان المجاز خير من الاشتراك بعد معلومية وضعه للهلالي لغة وعرفا وشرعا وبعد وضع ايضا
وضعه للعددي مخصوصة على وجه تكون مشتركا لفظيا بينهما فيندفع ايضا في مقام الاشتراك بحيث
يكون الامتثال بالاتيان منهما ايضا كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم قال ره ولو قال الى شهر كذا
حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف اقول لا نزاع ظاهرا في ذلك مع تحقق الفصل
بين العقد وبين الشهر المجعول غاية ولو يسيرا الى المشهور او ثلثة ايام على قول الكاتب واما لو في ذلك
في اول رجب مثلا في فصل الفاتح انقضاء لفهم العرف ولانه لو لاه لخلا العقد عن الاجل وذلك مستلزم
للبطلان على المشهور … بخلاف المقصود على القول والحكم بكونه سليما حالا لا المحكوم المعين … عرفا

فيحمل عليه شرعا وان لم يكن مقصودا له فعلا او بطلانه وجوه اوفقها بالعمل اقربها الاخير كما
في المسالك وغيرها للاصل مع تبعية العقود للقصود وللغرر والجهالة في وجه ولان حمله على كون
الغاية هي الاخير مخالف لغة للفظ لتحصيل الصحة التي هي حكم شرعي ليس باولى من موافقة اللفظ
ولا تحصل البطلان لانه حكم شرعي ايضا كما في المسالك وغيرها وفيه ان الظاهر كون الاول
هو الغاية هنا ممنوع والفرق بينه وبين الصورة الاولى غير خفي بملاحظة العرف بل لعل الظاهر
هنا عرفا كون الغاية هي الاخر ابقاء لالى على حقيقتها ولو بقرينة قصد التاجيل الذي لا يتم
الا بذلك كما اعترف به فيما لو قال الى شهر بالتنكير وان امكن الفرق بينهما في الجملة واما ما في جامع المقاصد
من ان الفرق بين الصحيح ولو صح ما ادعى انه صلح بينه وبين جعل العقد وبين المطلق مع كونه الى
لانتهاء الغاية فيهما ان المعنى في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالمجموع والمعنى في المعين
مسمى المعين وهو صادق باول جزء منه فيحتاج الى البيان بسبب اختلاف العرف في ذلك
وانه في الاول تكون الغاية دخوله وفي الثاني تكون الغاية مضيه وانتهائه فيكون شرطا
مع الفاصل بينهما وما لا مدخل على القولين على نحو التعليل بعد الوقوع فان نسبة الافعال الى الجمع
قد تصدق بوقوعها على البعض كما في قولك ضربت زيدا وقد لا تصدق الا بوقوعها على المجموع كما في قولك
طات زيد وابيض او اسود زيد ونحو ذلك فهنا قد يكون مجموع المجموع هو الغاية وقد يكون بعض المجموع
هو الغاية ومع فلا وجه لما اورده عليه من ان هذا الفرق ليس بظاهر لان مقتضى اللفظ ان يكون الجميع
هو الغاية بل ولا لما قيل من ان كلا منهما اسم للمجموع فان ذلك لا يمنع من كون الغاية في احدهما دخوله وفي
الاخر مضيه وانتهائه فتامل جيدا والله العالم ولو قال الى اول رجب مثلا والى اخره صح كما صرح به
كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لان المتبادر منه اول جزء منه واخر جزء منه بل لانه لو قال الى شهر
رجب حمل على اول جزء منه فاولى اذا صرح بذلك واقرب اليه عرفا ولغة بل لا يحتمل غيره من شهور [illegible]
من البطلان لتردد الاول بين الجزء الاول وبين النصف الاول فلا بد من البيان وان الاخر مجهول غير معلوم
والله العالم

وان جعله في القواعد وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم ولو قال محله في الجمعة او في رجب او في سنة كذا
بطل كما هو صريح الخلاف والقواعد والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها لعلها على بعضها
للجهالة المفضية الى الغرر لكن عن المبسوط والخلاف انه يصح ويحل باول اليوم والشهر والسنة لانه العرف
وعن التحرير التوقف في ذلك وانه لو قال محله يوم شهر كذا او كذا حل باوله وفي التذكرة بعد الفتوى
بالبطلان ونسبته الى الشافعي للجهالة وبطلانه قال الشيخ [illegible] فيه مطلقين بانه كما لو قال انت
طالق في يوم الجمعة انه لو قيل بجواز مع تقدير ان الاجل ثبت والبايع والمشتري في اي وقت كان
من اليوم او الشهر او السنة لكان وجها ويتخير في جعل المشية اليه في مبدأ الوقت الى اخره اي
طالب ودفع اجبار الاخر على القبول بخلاف المشيئة المطلقة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من نظر وتدبر
ما [illegible] فانه ولو قال الى شهر وكان في اثناء الشهر عد شهرين اجله [illegible] لا خلاف في ذلك كما
اعترف به كثير منهم بل الظاهر الاجماع عليه لان اصالة الحقيقة [illegible] فيهما كما هو واضح والله العالم ولو
وان ما وقع العقد في اثناء الشهر اتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد وقيل يتمه ثلاثين يوما
وهو اشبه اقوال [illegible] المبسوط والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس والمختلف واللمعة وغيرها على ما حكي عن
بعضها بل في المسالك نسبته الى الاكثر لا انه ثالث فيه وفق الاصل فلا موجب للعدول عنه واما الاول المحكي
فلانه باطلاق الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي [illegible] لا يلزم
اطراح المحكي تاخر الاجل عن المعقود فيكمل الاول من الثالث بعد انقضاء الثاني ولا يكمل من الثاني
لانه يلزم منه اختلال الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي فيتعين كما هو الثالث ولاتحاد [illegible] بعد
ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن المنكسر لشيء اخر كما قيل ولان الاجل اذا كان ثلاثة اشهر مثلا فجعل
مضي شهرين بالاهلة وثلاثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلاثة اشهر عرفا فيحل
الاجل والا لكان ازيد من المشترط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران بالاهلة [illegible]

بصيغة انه قد مضى من الاجل شهران ونصف وان كانت الثلثة ناقصة وبهذا الرتبة في العرف حقيقة
فيكفي اكمال الباقي بخمسة عشر يوما بالصدق الثلثة بها ولكن المانع يجمع ذلك كما ستظهر اذ قد يكون الموجب للعدول
عن الاصل ظهور ارتفاع الثلثين العددية بوجه واضح فيكمل ما يليها ويكمل فتنكسر الجميع كما نسب للمبسوط
ايضا وعلى انه غير بعيد وقد يتكلل مع الاستحقاق في وجه قوي بانه لا يعقل دخول الشهر الثاني الا بعد
انقضاء الشهر الاول فالايام الباقية اما ان لا تتم مع احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا
يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا او يقال فيه بانه يلزم
منه اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي وبانه يمكن ان يكمل بمقدار ما مضى منه وهكذا فيكون
الكل هلاليا او بانه يكمل من الثالث بمقدار ما فات من الاول فيكون الكل هلاليا الا اليوم كما نسب للمبسوط ايضا
وهو الذي ذكره المصنف كما هو ظاهر اللمعة للاصل والاقتصار على المتيقن ولصدق مضي شهرين فصاعدا
عرفا وانكاره مكابرة والله اقرب الى مراعاة الحقيقة مهما امكن وحاصله كما قيل ولانه يلزم على العدد تنزيل لا
عدديا الزيادة على الاجل المشروط فلو جعل ثلثة اشهر مثلا ووقع العقد بعد مضي ساعتين من صفر وكان
ناقصا فانه يكمل من جمادي الاولى بيوم وساعتين فيحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين
لو اعتبر الجميع عدديا وجائت كلها ناقصة لكل من جمادي الاولى ثلثة ايام وساعتين والعرف واللغة
شاهدان صدق على عدم فيتعين المصير الى الاكمال من جمادي الاولى ساعتين خاصة وهو المطلوب اللهم الا
ان يقال بانه لا دليل على بطلان التالي لا من نص ولا اجماع فلا مانع من التزامه كما هو واضح كوضوح بطلان
احتمال انكسار الجميع واعتبارها هلالية باكمال الناقص منها الذي قد مضى منه حين العقد خمسة عشر يوما
باربعة عشر يوما ونصف يوم من الشهر الاخير بل لا معنى له اصلا اذ المعتبر في الهلالي الملفق ليس الا
الاكمال بمقدار الفائت منه مما يليه او من الاخير وذلك مما لا يختلف بنقصان الشهر الكامل ومطلق الاحتمال
المزبور يلزم كون الشهر الهلالي الناقص الملفق ثمانية وعشرين يوما ونصفا ومثله في الضعف
احتمال الاكمال بنصف الثاني مطلقا تاما كان او ناقصا فان كان تاما صار المجموع تسعة وعشرين يوما
وان كان ناقصا صار المجموع ثمانية وعشرين يوما ونصفا ولو كان الاول تاما والثاني ناقصا او بالعكس

واخذ

واخذ نصف كل منها حقيقة صار المجموع تسعة وعشرين يوما ونصفا وكل ذلك مخالف للعرف واللغة
والشرع مع عدم العثور على قائل بشيء منها بل ولا على محتمل لها عدا من العامة كما هو ظاهر التذكرة وغيرها
ودعوى ان ذلك كله او بعضه اولى بالصدق في الاخير من العددي او من الهلالي الملفق بالمعنى المشهور
في غير محله كما لا يخفى على من تدبر والله اعلم ولو وقع العقد في اخر يوم من صفر مثلا الى ثلثة اشهر فعن بعض العامة انه
يجب اربعة بالاهلة ويتم جمادي السابق من صفر ويكمله ببعض يوم من جمادي الاخرى بحيث يكون المجموع
ثلثين يوما وعن بعضهم القطع بالحلول عند هلال جمادي الاخرى والعدد انما يراعى لو جرى العقد في غير اليوم
الاخير ونحوه مما يلزم منه زيادة الاجل على الثلثة الهلالية التي هي الاصل وانما يصار الى العدد مع علم ارادة
الهلالي ولو تلفيقا والذي يساعد عليه العرف ان الاجل يحل باول ثلثة هي الحق وعلى نحو المتواطي الصادق
باول ثلث من اراده فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لا ريب في دخول الليالي في الهلالي بل ظاهرهم الاجماع على ذلك
والعرف قاض بذلك واما العددي فظاهرهم انه كذلك ولكن في مساعدة العرف عليه تامل كما تامل في
اعتبار اليوم الملفق فلو وقع العقد على اشهر في اثناء اليوم اعتبر ثلثون تامة في حلول الدين الحال بالتلفيق
ولكن قد صرح كثير منهم بالتلفيق فيه ايضا فيستوفي من الاخير بقدر ما سبق على العقد من يومه نصفا او ثلثا او
نحوهما مطلقا وان اختلف في الطول والقصر للتسامح في مثله كما قيل والاحوط والله اعلم فاره ملحوقا الى يوم الخميس
حل باول جزء منه اقول لا اعرف خلافا في ذلك مع المهلة بينه وبين العقد مطلقا ولو يسيرا او كان العقد في او لم
جزء في البحث الا بقي في الشهر المعين لاتحاد المناط كما هو واضح والله اعلم قال ره ولا يشترط ذكر موضع التسليم
على الاشبه ولو كان في حمله مؤنة اقول قد اختلفوا في ذلك على اقوال الاول عدم اعتباره مطلقا كما هو ظاهر النهاية
والنافع وغيره بل ربما استظهر من جميع شرح النافع ونحوه عدم تعرضها لذلك بل هو خيرة الخلاف والسرائر والمختلف
والتحرير والارشاد واللمعة وغيرها على ما حكي عن بعضها بل والى الاشهر وغيرها بل نسب الى المشهور كما قيل بل هو ظاهر
الايضاح نسبته الى الاكثر وعن الاردبيلي انه لا خلاف فيه بل عن بعضها الاجماع عليه صريحا ايضا فقد تعبد العلم به بالاصل

والجهوات كما بادرته خصوصا عوات السلم والاطلاقات الواردة في مقام البيان الخالية عن ذكر شرط الحط بل الخارج
نفسه كالنجم على التأمل فيها وبالاجماع على عدم اشتراط ذلك في بلد البيع وان كان هو محله كما في نحو المبيع
ونحوه ودعوى العلم ثانيها اشتراطه مطلقا كما عن الخلاف وجماعة منهم حمزة الغنية والدروس وجامع المقاصد
وغيرها بل في الغنية الاجماع عليه كما قد يستظهر من الخلاف ايضا لجهالة الف ثم للغرر بالجهالة في الثمن والمثمن و
في موضع الاستحقاق لاشتماله على موضع الحلول المجهول ولان في تعيين المكان غرضا وصلحه لمكان تعيين
الزمان وللغرر تركه من النزاع والمجادلة لاختلاف الاغراض في ذلك من قبل البايع والمشتري كل … ولان
الاصحاب قد نصوا على اعتبار الاوصاف ومنها المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة لماهية فلو لم يكن الا
خبار لم يعلم ايضا كما قيل الى غير ذلك ولكن ضعف الكل ظاهر اذ لا ريب في عدم الجهالة بترك ذلك اذ هي خارجة
عن المبيع ولا دخل لها في زيادة الثمن ونقصه غالبا او دائما فالمكان كالزمان الذي لا يجب التعرض له في رفع الجهالة
والا اوجب في النسيئة ونحوها ولا منع للالتزام بها بالاجماع كما هو واضح مع ما قيل من ان اختلاف الحجة بذلك
فلا يوجب الجهالة كما في الاوصاف التي لا يجب التعرض لها ومع ما عن الرياض من انه لم يذهب الى ما احد من الاصحاب بقيا
ولا ورد به خبر مع اعتنائهم وانما هو احتمال … الشيخ احتاره شيخنا ولذا لم يستدل عليه بالاجماع في الغنية و …
ومع عدم ظهور عبارة الخلاف في ذلك ان لم تكن ظاهرة في غيره كما اعترف به كثير منهم ومن فهم المطابقة … حيث شاع
كسائر الدين الا ان شرط المكان حاصل من جهة انصراف الاطلاق في العقد الى ما كان … الاصحاب
الا بلد العقد مطلقا اذ لم يكن من قصدهما مفارقته او مفارقة احدهما … ارتفاع الجهالة من جهة
الانصراف المذكور الذي هو عمدة الاشتراط … الاول … ذلك … وتأمل
وثالثها انه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحل في العقد والا لم يجب … كما هو خيرة المبسوط …
والوسيلة والجامع وغيرها جمعا بين بعضها جمعا بين ادلة الطرفين الا انه واضح الضعف ايضا مما عرفت
ايضا من انه لم يذهب اليه احد … فلاحظ وتامل والله العالم ورابعها انه ان كان في برية او بلد غربة لو
لا هم … قصدهما مفارقته او قصدا معا … اشترط تعيين موضع التسليم والا لم يشترط كما عن القواعد
والتحرير والتذكرة وتعليق الارشاد وغيرها اما الاول فللغرر … واما الثاني فلانصراف الاطلاق
العقد

العقد الى بلده وغيرها وشرعا … من العبارات الى الاصحاب … عليه السيرة المستمرة في الاعصار والامصار
ولا … من … التي تبنى عليها العقود … منها … المقدس وغيره … يورد عليه بانه
… الاول الثاني او من البعيد كل البعد … في العقد … الانصراف الى …
والله اعلم وخامسها انه ان كان في حمله مؤنة او كانا في برية … اعتبر ذكره والا لم يعتبر كما عن التذكرة وغيرها جمعا
بين ادلة القولين وضعفه ظاهر … ان … مقتضى العادة والقرينة مكانا معينا لزم اتباعه و
الا انصرف الى موضع الحلول كما عن المقدس وغيره لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في
اي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه لكن ظاهر كلام الاصحاب ان
موضع التسليم موضع العقد فان كان له دليل من اجماع او غيره والا فالظاهر ما يقتضيه العرف في
الحال الحق انه جيد نفيس وهو كذلك الا انه عند التأمل راجع الى الاول الذي عليه المعول ولكن
ربما قيل بانه مع عدم انصراف العقد الى مكان خاص يجب على البايع حمل المبيع عند الحلول الى المشتري
لانه يستحق التسليم عليه من حيث المعاوضة ولا يتم الا بذلك فيجب من باب المقدمة الا ان …
فيما يسقط التكليف معه بها كما في سائر المقدمات مع احتمال عدم الوجوب للاصل …
على نحو … الان يأتي المشتري اليه فيأخذه منه … فعليه دفعه اليه مع المطالبة …
ولعله هو الاظهر لعدم الاطلاق في الوجوب … مقدمة كما هو واضح بادنى تأمل فلاحظ
وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لو كان السلم حالا وقلنا بصحته لم يعتبر ذكر موضع التسليم فيه …
به ثاني الشهيدين بل … عن محل النزاع ولكن ظاهر الخلاف وجريانه في المؤجل …
الحال ان كان لحمله مؤنة وفي التذكرة نسبته الى الشيخ وفيها … الخلاف فيه ايضا ولعل الاصل …
العلة المشتركة بينهما كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني المعتبر في موضع التسليم عند …
باعتباره انما هو ذكر محل لا يختلف … في جهاته … كالبلد المتوسط فما دونه و
القطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون
جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير كذلك في المساكن وغيرها ولعله لدوران العرف ونحوه

بحث الاول

على ذلك نفيا واثباتا وهو الوجه في هذا الشرط عندهم كما ترى فيسقط الايراد عليه بانه يمكن القول
بناء على عدم اشتراط موضع التسليم بل وبصحة الاخير لما كان فيه غرض معتد به لعموم المؤمنون
عند شروطهم فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو شرطا ذلك على المختار لزمهما الوفاء به كما في
الشروط واعتبر فيه المعلومية والقدرة عليه وكونه مما فيه نفع لاحدهما وغير ذلك مما يعتبر في الشروط
لان ذلك من جزئياتها فيعتبر فيه ما يعتبر فيها كما هو واضح والله اعلم الرابع قال ثاني الشهيدين
بانه على تقدير عدم اشتراط تعيينه مطلقا او على بعض الوجوه فمكان موضع العقد يتعين الا ان يعينا
موضعا اخر فيتعين ولو عينا محلا وقلنا باشتراطه في العقد وتعين محلوله لم يعيناه بطل ولو
شرطه فعيناه تعين ايضا وفاء بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير الموضع المعين جاز وكذا
لو عينا موضعا غير ما عينه الشارع المغير ذلك مما ينبغي للمالك مما لاح بعضه من تعدد الاحتمال فلاحظ
وتدبر والله اعلم قال المقصد الثالث في احكامه وفيه مسائل الاولى اذا اسلف في شيء لم يجز
بيعه قبل حلوله ويجوز بعده وان لم يقبضه على من هو عليه وعلى غيره على كراهة اقول اما الاول
فهو المشهور بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا كما في الغنية وكشف الرموز والتنقيح وجامع المقاصد
ومجمع البرهان والكفاية والحدائق وغيرها على ما حكي عن بعضها وهو الحجة مضافا الى الاصل والى ما تقدم
من بيع السلم قبل حلوله والى ما قيل من عدم ملكيته وعدم تملكه وعدم القدرة على تسليمه قبل
الاجل واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين وعدم استحقاق المطالبة به ونحو ذلك مما هو واضح
الضعف والعمدة انما هو الاصل والاجماعات المحكية [illegible] في نظائره ولكن ظاهر محكي الوسيلة جواز
بيعه بغير جنسه على [illegible] التذكرة والمسالك وعن المقدس وغيره الميل الى جوازه مطلقا حتى على من هو
عليه لانه مقبوض له وللعمومات الا انه في غير محله بعد مسبوقيته بالاجماع وملحوقيته به كما جزم به بعضهم
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الاقوى جواز الصلح عليه وفاقا لكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف لعموم ادلة
الصلح لذلك وغيره وقد يظهر الخلاف فيه ممن قال بفرعية الصلح على البيع فانه انما يشرع الخ حيث

يشرع الاصل

يشرع الاصل فتامل والله اعلم وفي جواز كونه عوض مبيع او عوض منفعة في الاجارة وجهان
من اصالة الفساد وقرب لحوقها بالبيع نصا وفتوى ومن العمومات السالمة عن المعارض المعتضدة فلاحظ
وتدبر والله اعلم واما جواز بيعه بعد حلول الاجل قبل قبضه مطلقا ولو على غير من هو عليه
فقد نسب الى المفيد والى الشيخ واتباعهم وهو صريح النافع والتحرير والارشاد والتذكرة وكشف الرموز
والتنقيح واللمعة والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها بل هو المشهور
لا اعرف به خلافا منهم بل في الحدائق انه لا خلاف في اصل الجواز نصا وفتوى وانما اختلفوا
في جواز البيع مع الزيادة وعدمه وان نقل عن ظاهر ثاني الشهيدين وغيره الحاقها بمسالة
البيع قبل القبض هذا وقد يستدل عليه بالاصل والعمومات وبالنصوص المستفيضة كصحيح ابن سنان
عن ابي عبد الله ع عن الرجل ايصلح له ان يسلم في الطعام عند رجل ليس عنده زرع ولا طعام ولا
حيوان الا انه اذا جاء الاجل اشتراه فوفاه فقال ع اذا ضمنه الى اجل مسمى فلا باس به قلت ارايت
ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايصلح ان اخذ بالباقي راس مالي فقال ع ما احسن ذلك وصحيح
سليمان عنه ع عن الرجل يسلم في الزرع فياخذ بعض طعام ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض عليه صاحبه
راس ماله فقال ع ياخذه فانه حلال ومرسل ابان عنه ع عن الرجل يسلم الدراهم في الطعام الى اجل
فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال ع لا باس بذلك
وصحيح العيص عنه ع عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد
عنده دوابا ومتاعا ورقيقا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه فقال ع نعم يسمي كذا وكذا
بكذا وكذا صاعا وخبر يعقوب بن شعيب عنه ع عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك
الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال ع لا باس به انما له دراهم ياخذ بها
ما شاء وصحيح الحلبي عنه ع عن رجل اسلم دراهم في خمسة مخاتيم من حنطة او شعير الى اجل مسمى
وكان الذي عليه الحنطة والشعير لا يقدر على ان يقضيه جميع الذي له اذا حل فسال صاحب الحق ان ياخذ

نصف الطعام او ثلثه او اقل من ذلك او اكثر ويأخذ رأس ماله بما بقي من الطعام دراهم فقال ع
لا بأس والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال ع
لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ان يأخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه
ويأخذ رأس ماله بما بقي من حقه وخبر الحسن بن علي بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل اسلفني
في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم فقال ع نعم وخبر علي بن جعفر قال كتبت
اليه ع رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة مالك عندي
دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب ع يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة ولكنها لا دلالة في شيء منها على البيع على من هو عليه فضلا عن البيع على غير من هو عليه وانما
هي الدالة على الاستيفاء ممن هو عليه بغير جنس ما عليه حتى في خبر العيص ونحوه الوارد في المحاطة
والرجوع برأس المال الذي قد اعطاه من غير زيادة ولا نقيصة ولو سلم ان ذلك من البيع على من هو
عليه فلا دلالة فيها على البيع على غيره ودعوى عدم القول بالفصل بينهما كما في الرياض واضحة المنع
في التنقيح الاجماع على صحة البيع عليه وان الخلاف انما هو في البيع على غيره ومقابلهم من الاجماع جواز
بيعه عليه ومن غيره كما هو صريح المحكي عن الشيخ في المقام وفي باب الربا استنادا الى انه غير معين ومجهول
لانه ليس بحاضر ولا يوثق البائع في بيعه بالوصف وضعفه ظاهر كما اعترف به غير واحد
من الاواخر لانه يبيعه بالوصف الذي قد اشتراه به والمفروض صحة شرائه فكيف يصح شراؤه ولا
يصح بيعه مع انه منقوض ببيعه على من هو عليه فان ذلك غير رافع للجهالة التي قد يشتمل عليها باصالة
الف بناء على ان التحريم فيها يستلزمه كما هو الوجه وبناء على عدم التمسك بالعموم في نحو ذلك وانما جاز
بيعه على من هو عليه لمكان الاجماع عليه او للنصوص بناء على دلالتها على ذلك وربما نوقش في الاجماع
بمعلومية الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان المقام من جزئيات تلك المسألة وبما عن التهذيب
من المنع من بيعه بالدراهم اذا كان الثمن الاول دراهم لخبر علي بن جعفر ع عن الرجل له على اخر تمر او شعير
او حنطة

او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم فقال ع اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم
فلا يصلح دراهم بدراهم وعلى الاكثر من المنع من بيعه عليه مع التفاوت بين الثمن الاول والاخير
بالزيادة والنقيصة بل عن ظاهر الغنية وصريح الحلبي دعوى الاجماع عليه للنصوص المستفيضة كصحيح
ابن قيس عن ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع انه قال من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس
شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا يأخذ الا شرطه طعامه او علفه فان
لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون
وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين
يحل له الذي عليه فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك
حنطة وبنصفه ورقا فقال ع لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه وصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع
عن امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا
خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال ع لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا
يزداد عليه شيئا ونحوه صحيحه الاخر عنه ع وصحيحه الاخر عنه ع انه قال من اشترى طعاما او علفا
فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا
تظلمون وموثق ابن بكير عن ابي عبد الله ع في رجل يسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب
زمانها ولم يستوف سلفه قال ع فليأخذ رأس ماله او لينظره الى غير ذلك من النصوص الكثيرة
كصحيح الحلبي وغيره ولكن قد يدفع المناقشة الاولى باختصاص مسألة ان تمنع بيع الاعيان المشتراة
قبل قبضها على غير بايعها او مطلقا بيعها في الذمة قبل قبض مطلقا فلا يلزم من ثبوت
الخلاف هناك ثبوته هنا هذا وقد تخص تلك المسألة ببيعه على غير البايع في غير السلم وتخص هذه
ببيعه عليه في السلم جمودا على ظواهر الاخبار في كل منهما الا انه مع رجوعه هنا الى مقالة ابن ادريس

قد بينا فيه ظاهر كلام المصرحين من اصحابنا بعموم هذه المسئلة للبيع على غيره ايضا كما نسبه الى المشهور هذا
القائل وغيره الا انه لم يصل الى حد الاجماع على عدم القول بالفصل كما سبق عن الرياض ولعل المقا[بل] فيتان
الاخبار ان في قوة ادعتين في الاجماع على الجواز في الجملة كما هو واضح بادنى تامل مع ما فيهما مما قد
يدعى كونه رجوعهما الى الثانية في الرياض ان ضعف سند الخبر يمنع من العمل به مع احتمال كلام
التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما هو المجانسة ولذا لم ينسبوا اليه القول
الاول بالمرة بل نسبوه الى الثاني الذي هو خيرة القديمين وبني البراج وحمزة وزهرة والحلبي وغيرهم
والصائح ومن تاخر ولعله الاظهر لما ترى فيه اولا ان عبارة التهذيب كالنص في عدم ارادة
هذا الاحتمال فلا جهة لنسبته اليه قطعا لانه قد يجيء فيه نسبته الى الاستبصار فان ظاهره ذلك والامر
سهل والله اعلم وثانيا ان نسبة الثاني الى الجميع لم يعرف محله منهم كما قيل في الغنية فاذا حل جاز
مع المسلم اليه بمثل ما نقد فيه وباكثر منه من غير جنسه ومن غير المسلم اليه بمثل ذلك وباكثر منه
من جنسه وغيره بدليل اجماع الطائفة والاصل والعمومات الا ان يكون المسلم فيه طعاما فان بيعه قبل
قبضه لا يجوز على ما قيل ونحوه ما في الوسيلة من الفرق بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره وهو ظاهر ما في الوسيلة
من انه اذا اراد المسلف ان يبيع المسلف فيه على من هو عليه عند حلول الاجل وقبل قبضه
ابتاعه به باكثر من الثمن الذي ابتاعه به لم يجز وان باع بمثل غير ذلك جاز وظاهر الاول انه حمله
على المنع من بيعه بنقيصة عن الثمن ولعله في الدروس اكثر من نسبة بطلان المعاوضة بالاكثر الى الاكثر
فقد يجوزون البيع بالنقيصة عنه ايضا وكذا المحكي عن الحلبي من انه اذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد
عليه فعليه احضاره ويصح اقامة العوض عنه من غير جنسه ولا يجوز ابتياعه من متحمله بمثل ما ابتاعه
منه في الجنس والزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا نقله الى سلف آخر ويجوز له ابتياعه بغير ما قبضه
منه نقدا وعنه ايضا انه لا يجوز لمن اسلف في متاع ان يبيعه على من هو عليه ولا على غيره قبل
اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقد وباكثر منه من غير جنسه ومن غيره بمثل ذلك

واكثر منه

واكثر منه من جنسه وغيره وفي الحدائق المشهور انه يجوز بيعه على البائع بزيادة ونقصان سواء كان
من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ من بيعه بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال القديمان وابن البراج وابن حمزة
الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة في غير ذلك ثم في الجامع انه يجوز ان يبيع على المسلم اليه بعد حلول
المسلم فيه بجنس ذلك الثمن متماثلا ولا يجوز متفاضلا ويجوز بيعه بجنس آخر وان زادت قيمته على
الثمن وقد يحمل عليه كلام الاكثر جريا على الغالب من عدم البيع بانقص من الثمن لا انه لا ربا على الحكم اذ لم نعلم
كون المناط عندهم هو الربا فقد يكون تعبدا لاصل النصوص التي لا داعي لحملها على ذلك الا ان ينتزع منها
واما ما في التهذيب من ان الذي افتى به ما تضمنه خبر علي بن جعفر من انه اذا كان اسلف في دراهم
لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا فقد يراد
به بعد تسليم موافقته للاكثر انه بمنزلة الربا في المنع من حصول الزيادة الا انه ربا حقيقة لوضوح انتفائها منه
بعد اختلاف الجنس في هذا البيع وان اتحد عوض البيع الاول والبيع الثاني وقد يومي الى ارادة ذلك ما في الاستبصار
من انه بيعه برأس المال جائز بمقتضى خبر علي بن جعفر وغيره ويجوز الزيادة على رأس المال هذا وقد يفهم من
عبارة الحلبي موافقة التهذيب بل ربما قيل بان نسبة الخلاف اليه لمكان خبر علي بن جعفر اولى من نسبته الى التهذيب
لانه دال على مطلوبه وعليه منع ظاهر ان ظاهر عبارته جواز بيعه بجنسه بانقص منه وظاهر الخبر اعم من ذلك كما هو
ظاهر التهذيب ايضا فهو حجة عليه الا ان كما زعمه الفاضل وغيره وكيف كان فقد بينا في غير ادلة المنع من بيعه
بالزيادة بجنس الثمن ظهور ردية دعوى الاجماع عليه مع شذوذها باستفاضة حكاية الشهرة على خلافه في كلامهم وفي
الدروس نسبة الجواز الى المفيد والحليين وفي مفتاح الكرامة نسبته الى النهاية ويوهمه من المبسوط وظاهر المراسم و
غيرها ولعل الفضيحة ظاهرها هو المنع من اصل الزيادة في صورة انفساخ العقد لا اختيار فسخه لتعذر المسلم وانقطاعه
فلا دلالة فيها على المنع من بيعه مع ما هو عليه للعامة حتى مع لزومها من جهة عدم تعذر اداء المسلم فيه كما لا يخفى
على المتدبر فلا يخص بها العمومات الدالة على الجواز فضلا عن ان يعارض بها النصوص التي تقدم بناء على دلالتها على ذلك

كما هو ظاهر المشهور ردها بناء على عدمها فحينئذ يستدل على المنع فيهما باصالة الفساد لا بالنهي عن الخروج عنها
ح اذ اجماع التنقيح لا صراحة فيه بحيث يشمل الخارج عن الزيادة ولو سلم فقد يوهن بمصير الاكثر الى المنع منه
كما قد لا اراد الاول يسهل بعد لانه الخروج على اجمال الوفاء وبجنس الثمن مطلقا ولو مع زيادة عليه فلا
ضرورة لا اجراء صيغة البيع فيتجه الاشكال والله العالم تنبيه قد صرح كثير منهم بعموم الجواز
لبيع الطعام المسلم فيه ايضا بل قد يظهر من اطلاق كثير منهم نسبته الى المشهور للاصل والعمومات وخصوص بعض النصوص
السابقة في وجه ولكن عن ظاهر الغنية الاجماع على المنع من بيع الطعام المسلم فيه مطلقا وعن المبسوط ان اسلم اذا
حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم فقال له خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه
قبل القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا وعنه ايضا ان كان له طعام على غيره من سلف
وعليه مثله من سلف فامر غريمه ان يكتاله لم يجز لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض مطلقا ولكن قد يستظهر منه المنع
في خصوص الطعام دون المبسوط ايضا الاجماع على المنع منه في الطعام مع ان حمله على ذلك اولى من ابقائه
على ظاهره المخالف للاطلاقات المستفيضة او المتواترة بالجواز في الجملة كالاجماع على القابل في كلامهم المقام في غير
فلا ينبغي الاشكال فيه في غير المكيل والموزون بل لا ينبغي المنع منها الا الحري كثير منهم بل والوالد في
الطعام ايضا بعد ما عرفت من هذه الاجماعات بما في الاكثر المشهور او بالقدح فيها بوجود الخلاف الباقي عليها
كما سبق مع قرب اجماع الغنية على المنع من بيعه على غير المسلم اليه وبعد معارضتها بما هو اقوى منها كخبر
العيص وغيره من الصحاح السابقة وغيرها مما في الرياض وغيره بل استقصينا في الكراهة ايضا خصوصا بالنسبة
على الاجنبي كما مال اليه كثير منهم للاصل السالم عن المعارض اذ ليس في خصوص المقام ما يشير اليها بل قوله عليه السلام
ما احسن ذلك قد يظهر منه نفيها بل ربما قيل بان ظاهر ادلة المقام عدمها في البيع على من هو عليه بل مطلقا
بناء على عدم القول بالفصل بينهما فيها ايضا وربما يستدل عليها بما تسمعه من النبوي الآتي والخروج من شبهة الخلاف
فضلا عن فتوى معظمهم لا اندراج المقام في النواهي عن البيع قبل القبض بل ربما استدل بها على القوم فيها ايضا
الا انه في غير محله اذ لو سلمنا دلالتها عليه فيها لكن لا محيص عن تخصيصها بما دل على الجواز هنا لانها
اخص منها ... عليها ما في الرياض وغيره قبل وخصوص موارد ... عليه غير قادح بعد عدم القول بالفصل

بينهما

بينهما او بعد ظهور المفصل بينهما او بعد عدم الدليل الصحيح للفرق بين الطعام وغيره وضعف الخبر الظاهر
فتدبر وقد يستدل له بقول الباقر عليه السلام فيما تقدم ومن اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره الا انه غير دال
بل هو معارض بما هو اقوى واكثر فلاحظ وتدبر والله العالم وقد صرح كثير منهم ايضا بجواز البيع بغير جنس الثمن
مطلقا وان زاد او نقص بل نفي الخلاف فيه كثير منهم بل عن الخلاف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه ولا
في صورة البيع بجنس الثمن الا مع عدم الزيادة فتوى ورواية وفيه ما فيه والعمدة انما هو النصوص والاصل فلا
تأمل والله العالم قال رحمه الله ولذا يجوز بيع بعضه وتوليته بعضه وتوليته ولو قبضه ثم باعه زالت الكراهة اقول لا اجد
خلافا فيه وذلك ينساق الحكم في الشركة فيه كما اعترف به كثير منهم بل ظاهرهم الاجماع عليه للنصوص السابقة وغيرها والخالف
بعض من جعل الله تعالى في خلافه ولكن في الخلاف وعن جواهر القاضي ان الشركة والتولية اذا كانت قبل القبض
غير جائزة لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام قبل ان يقبض وقال عليه السلام من اسلف الخ والعمدة الدليل على الجواز كما في الخلاف
وضعف ما في ... ما ورد عنه عليه السلام ايضا انه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ورخص في الشركة والتولية وما في النصوص
السابقة في البيع قبل القبض بناء على شمولها للمقام فلاحظ وتأمل والله العالم تنبيه الظاهر انه لا فرق في ذلك كله
بين كون البيع بعد انقطاع المسلم فيه او قبله مع لزوم العقد او تزلزله لعموم بعض الادلة لذلك كما ان الظاهر
قصر المنع على النقل بعقد البيع خاصة دون الصلح وغيره لذلك ايضا فما في الدروس من انه لو اعتاض عن المسلم فيه بعد
انقطاعه جاز اذا كان في المختلف ومع المساواة ويبطل مع الزيادة بمقتضى الاكثر وفي الرواية اظهر وقال المفيد و
الحلبيون يجوز وظاهر رسالة ابان ومكاتبة ابن فضال الحل نظر من وجوه تعرف مما قدمناه فلاحظ وتدبر والله العالم
قال رحمه الله الثانية اذا دفع المسلم اليه دون الصفة ورضي المسلم صح وكذا سواء شرط ذلك لاهل التعجيل او لا
اقول لا خلاف في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة او المتواترة ناطقة به
كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه
او فوقه فقال عليه السلام اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ونحوه صحيح سليمان بن خالد وخبر قتيبة الاعشى عنه عليه السلام
في الرجل يسلف في اسنان من الغنم معلومة فيعطي الرباع مكان الثني فقال عليه السلام أليس يسلف في اسنان معلومة الى اجل
معلوم فقلت بلى فقال عليه السلام لا بأس وخبره عنه عليه السلام انه قال له رجل اني يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم في
الغنم في اسنان معلومة الى اجل معلوم فيعطي الرباع مكان الثني فقال عليه السلام بطيبة نفس من صاحبك قال نعم قال لا بأس به

وخبر الحلبي بصحيحه عن الصادق عليه السلام في الحيوان فقال عليه السلام ليس به باس فقلت له ع ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء
معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس منهم فقال ع لا باس به وصحيح الحلبي عنه عليه السلام في الرجل
يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى فقال ع لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان
ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شرطهم قال ع
ولا يكون ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم ونحوه وصحيح سليمان عنه ع وخبر معوية عنه ع عن الرجل يسلم في
وصف واسنانا معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه فقال ع اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا
باس وعن الرجل يسلف في الغنم الثنيان والجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى فقال ع لا باس به فان لم يقدر الذي
عليه على جميع ما عليه فان لصاحب الحق ان ياخذ نصف الغنم او ثلثها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم
فلا باس ولا ياخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه وصحيح يعقوب بن شعيب عنه ع عن الرجل يكون لي عليه جلة
من بسر فاخذ مكانها جلة رطب مكانها وهي اقل منها فقال ع لا باس به قلت فيكون لي عليه جلة من بسر
فاخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها فقال ع لا باس اذا كان معروفا بينكما كذا في الوسائل عن الفقيه والكافي و
غيرهما ولكن الموجود فيهما عن ابي عبد الله ع وهو الصواب المستغنى بذلك من النصوص الدالة على ذلك بالعموم وربما
يؤيد ذلك كله بانه حق اسقط حقه من الزائد برضاه وبانه لا ينبغي اسقاط حقه من الوصف والمقدار ونحو
الشرائط كما قيل او بان ذلك من ابراء الذمة من الكلي الذي فيما يقبل المدفوع اليه عنه على نحو الوفاء بغير الجنس
كما هو الوجه ومعوزان الوفاء فيه فاقد الوصف ونحوه بنفس المدفوع لانه بعد اسقاط الحق من الوصف يصدق
المسلم فيه على نفس المدفوع بخلاف المدفوع من غير الجنس فان تحقق الوفاء به كالمعاوضة الجديدة ولغير ذلك من
وجوه اذ لا دليل على سقوط الحق كذلك بمجرد اسقاطه مع انه ليس في الذمة شيئان حتى يمكن سقوط احدهما دون
الآخر والعقد دال على اشتراط انما هو مشروعية ابراء الذمة من الدين الذي فيها كلا او بعضا لم يثبت صحة
اسقاط الحقوق كالديون لكن ثبوت ذلك هنا بالنسبة الى الشرائط التي لا يتوقف عليها صحة عقد السلم
كاشتراط نقل المسلم فيه الى مكان معين ونحوه فاذا اسقط ذلك سقط وبرئت الذمة منه وليس له المطالبة به بعد
ذلك كالابراء ذمة المديون من الدين ولو التزمنا بذلك في الاوصاف ايضا فلا ريب في وجوب دفع
فاقد الوصف على المسلم اليه الى المسلم اذ ليس في ذمته غيره فله المطالبة به ويجب دفعه اليه وليس له المطالبة بذي
الوصف

الوصف ايضا فما قيل من ان الظاهر بناؤه على الوجوب بقاء واستحقاق المطالبة بالفرد الاول ووجود رضاه بذلك
بدله ما لم يقبض لاسقاط الحق تمام الاول اذ هو ليس كحق الخيار والشفعة مدفوع بان اسقاط الحقوق بناء على ثبوته
انما هو من باب الايقاعات التي لا تقبل الرجوع بعد ذا برئت الذمة منها فلا دليل على عوده فيها والفرق بين المقام
وبين حق الخيار ونحوه تحكم بحت بالنظر الى عموم الادلة ان رجع لذلك بها لا يجبر على المقدر فلاحظ وتدبر والله العالم
ولو رضي المسلم بفاقد الصفة لم يجب على المسلم اليه دفعه اليه على الاظهر وظاهر خبر معوية وغيره المحكوم صحيح سليمان
وقد يقال بوجوبه عليه بل قد يقال يظهر بانه ظاهر المشهور لان ذلك من افراد الحق الذي في الذمة بعد عدم
ارادة ذي الصفة والملفي الصحيحين من انهم ياخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم ولكن في بعض النسخ
ويأخذون دون شرطهم وفي الوافي وغيره وهو الاظهر وعلى تقدير الاول فهو محمول على الجواز دون الحتم والالزام او ان ياخذوا
فيه انه لا بد من تقييده ايضا برضى الآخر لا بعد ذلك لم وحقهم فتامل جيدا والله اعلم قال ره وان اتى بمثل صفته
وجب قبضه او ابراء المسلم اليه ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سال المسلم اليه ذلك او القى الاقل عنه بعد ذلك الى
تسليمه عليه وقد يعلل بان للانسان غرضا في ابراء ذمته من حق غيره وليس للغير ابقاؤه في ذمته بغير اختياره و
فيه ما فيه كالتعليلات التي في النقد والنسيئة للمثمن لاتحاد المناط فيهما وقد يستدل عليه بخبر قوله ع وياخذون
دون شرطهم كما في النسخ المشهورة او بقوله ع وياخذون دون شرطهم كما في بعض النسخ وفيهما معا نظر واضح فيما
لا يريد بالشرط راس المال كما احتمله بعضهم بل قد يدعى شهادة السياق به كما ذكره غير واحد منهم فلا يكون له ربط فيما
اصلا فلاحظ وتامل والله اعلم ره ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة
اقول اما الاول فقد نص عليه كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في الحدائق نسبته الى ظاهر الاصحاب الا انه
قد اتى بما تناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للغرض منفعة لا تفرد وللان ذلك احسان محض كما قيل و
لكن عن الكاتب انه لا يجب وتبعه المقدس وكثير ممن تاخر عنه للاصل ولظاهر صحيح الحلبي وخبره وصحيح سليمان عن ابي عبد الله ع
عن رجل يسلم في وصيف اسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي فوق شرطه فقال ع اذا كان على طيبة نفس
منك ومنه فلا باس ولخبر معوية ونحوه اذ لا يجب على المسلم اليه دفع ما دون الوصف لا يجب على المسلم
قبول ما فوق الوصف ولا يصح الاستدلال بصحيح الحلبي ونحوه على التوزيع كما وقع لكثير ممن تاخر فان نفي الباس
لا ينافي الاداء الى الاصل بل صحيح سليمان وخبر معوية شاهدان على ارادة الظاهر كما هو واضح [illegible]

وجوب قبول الاحسان وكوضوح منع صدق الاتيان بما وقع عليه العقد فيما لو اتى بالحبشي مكان الاسود
وبالابيض مكان الحبشي ونحو ذلك اذ الاغراض قد تختلف وليس ذلك بمجرد عناد الا ان الثمرة فيه عند العقلاء
مع انه لو سلم انه عناد وامتناع لحق بعد صحة مثل هذه الشروط كما هو المفروض نعم لو جاء باعلى افراد الحبشي
مثلا او جاء به موصوفا بالكتابة ونحوها مما لم يشترط وجودها فيه بحيث يكون خارقا كواحد مما تشملها ولم
العقد فلا ريب في وجوب القبول وكانه خارج عن محل البحث وكان النزاع لفظي كما ان زال المقدس
وغيره فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه للاصل وعدم وجوب قبول الهبة والمنة
ونحو ذلك الشيخ عدم كون الزيادة من توابع العين وانما هي مال مستقل يمكن فصله عن المسلم فيه والواضح والله اعلم
قال ره اما لو دفع غير جنسه لم يبرا الا بالتراضي اقول لا خلاف في ذلك لان ذلك بمنزلة المعاوضة
الجديدة المعتبر فيها التراضي وكذلك في دفع الادون اذ احتمال اعتبار رضى من له الحق فيه دون من عليه
الحق بل يجب عليه دفعه ويقهر عليه مع رفض الاول بخلاف غيره كما لا يظهر مما قدمنا فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره الثالثة اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم وشرط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول
ولو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع وبطل فيما قابل الدين وفيه تردد
اقول اما البطلان في الجميع فهو خيرة القواعد والتذكرة والتحرير واللمعة والدروس وجامع المقاصد
الروضة وغيرها على ما حكي عن بعضها للاصل وجهالة ما يوازي المقبوض ولان بطلان الشرط يقتضي بطلان
المشروط ولان الشرط في السلم استحقاق القبض في جميع الثمن في المجلس من حين العقد حتى يلزمه القبض
فيه والاول لا تبعيض فيه بخلاف الثاني فيبطل ح ولو في البعض لفوات الشرط والاول اعني ذلك
مما لا يخلو من نظر بل منع بناء على التمسك بالعمومات ونحو ذلك خصوصا عمومات السلم التي لا باس بالتمسك بها
عند فليخرج بها عن اصالة الفساد ولعله لهذا قسم المصنف الى القول بالتقريب وفي الدروس وغيرها ومحل
الصحة ويسقط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق احدهما وفيها ايضا كالخلاف وكثير من العبارات الجزم بالصحة
فيما قابل المدفوع وبالبطلان فيما قابل الدين خاصة بناء على بطلان العقد بجعل ما في الذمة من دين عليه
وعلى التقدير انه لا يبعد الجواز ولعل تردد المصنف هنا لتردده في المبني عليه وما رجح الكراهة فيه ترجيح القول

بها هنا ايض

بها هنا ايض كما زعمه بعضهم وقد يكون تردده في الصحة فيما قابل المدفوع بناء على بطلان الشرط المذكور
ولعله انسب بالمقام ولكن قد قطع بعضهم بالصحة فيه ولا يخفى على من تامل والله اعلم قال ره الرابعة لو شرط
موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز وان امتنع احدهما لم يجبر اقول لا خلاف في ذلك
ولا اشكال لعمومات العقود والشروط ولان الحق لهما فلهما اسقاطه ولهما المطالبة به وليس لاحدهما اجبار صاحبه
على اسقاطه وفي المسالك انه لا فرق في ذلك بين كون ذكر الموضع شرطا في صحة السلم وعدمه فان العقد
اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما عين فيه من الموضع وغيره كما قد يشير اليه ذلك ما في جملة تعيينه
السابق من جعله اليس الخ فتامل جيدا والله اعلم قال ره الخامسة اذا قبضه فقد تعين وبرئ المسلم
اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب اقول تنقيح ذلك
كله كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه وانه من المسلمات عندهم ولعله هو الحجة مضافا
الى نفي الضرر القاضي بثبوت هذا الخيار كما قيل وربما يستدل عليه بما سبق في خيار العيب من النصوص
والاجماعات ولكن المانع لم يستند كما سبق في نظر ذلك في العرف والاقتضى بثبوت الارش هنا ايض
لاتحاد المناط مع انه لم تكن تقيم بركثير منهم هنا بل في مفتاح الكرامة نسبته اليهم وهو تحول تلك الادلة
الخيار رد وطلب الارش لا تخ من تحكم واما ما في المسالك وغيرها من تعليل نفي الارش هنا بانه لم يتعين الحق
بل يقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه بين ارضائه مجانا فيستقر ملكه عليه وبين
ان يرده فيرجع الحق الكلي الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ومع ذلك بان
ذلك جار في المعقود عليه في العرف ونحوه مع تقرير بما بان له الامساك واخذ الارش فسوال الفرق
بينهما عليها متجه بل لولا ظهور الاجماع على ثبوت الخيار لما امكن نفيه ايض لاصالة عدم ثبوت
قضاء مثل هذا الضرر لذلك بالخصوص مع امكان اندفاعه باخذ الارش او بالتخيير بينهما كما هو واضح
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو حدث في المقبوض المعيب عيب عند القابض فقد قيل بسقوط
خياره فيه وتعين اخذ ارش العيب السابق عليه كما عن المبسوط والخلاف والتذكرة وغيرها من عباراتهم

عوض

خلاف فيه عن اصحابنا ما عن ابي حنيفة من حكمه بعدم الرجوع بالارش لان الرجوع به اخذ
الجزء الفائت وبيع المسلم فيه قبل القبض غير جائز وفي التذكرة انه غلط لان بيع المعين قبل
القبض غير جائز مع جواز اخذ ارشه ولان ذلك فسخ للعقد في الجزء الفائت وليس ببيع ولهذا
يكون بحسب الثمن المسمى في العقد وفيها ايضا تعليل اخذ الارش بانه عوض يجوز رده بالعيب فاذا
سقط بحدوث عيب اخر ثبت الرجوع بالارش كبيع الاعيان وعليه الجمع ظاهر وفي المسالك
انه قد قيل بجواز الرد هنا ايضا للاستصحاب مع عدم الدليل على منع العيب الحادث من الرد بل احتمل
ان يلزمه بارشه لان يده يد ضمان وفيه انه لا شاهد عليه مع كونه ملكه ومع اصالة براءة ذمته منه
ولكن في الخلاف الاجماع على انه ليس له الرد بعد حدوث العيب عنده فيتعين له اخذ الارش لنفي
الضرر ولتعذر رده كما اختاره كما قيل ولانه يستحق السليم فاذا اخذه معيبا كان له الارش كما في الخلاف
ولا باس به ان ثبت اجماع على عدم انتفائهما معا عنه ولكنه محل نظر مع خروجه عن قضاء نفي الضرر
بذلك الاخر ومعلومية ثبوت حق له في الجملة محل نظر ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني
قد اورد الشهيد على نحو المتن بان زوال ملكه عنه عند رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس
المسلم اليه فلا ينتقل عن المسلم اليه فكان عوده اليه انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد محذورين
اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالرد ان
كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني وقد يشهد له بعدم حكمهم بالارش اذ لو كان مملوكا له
لكان مخيرا بين الرد والارش كما قيل وقد اجاب عن ذلك بان الزوال والعود مبنيان على الظاهر
حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم
بالعيب زال ذلك الملك الذي قد حصل ظاهرا وان لم يحصل واقعا فمع اطلاق العود
والزوال بهذا الاعتبار وضعفه كاصل الايراد ظاهر كما اعترف به الثاني ان ولكن من الاواخر
لظهور كون المعيب من افراد المسلم فيه لغة وعرفا وشرعا وقد ملكه القابض حقيقة ولذا
منع من رده مع حدوث العيب الاخر عنده على نحو ما سبق في المبيع المعين وانكار ذلك كله

في غير محله

في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث تظهر الثمرة بين مقالتي الجماعة ومقالة الشهيد
في النماء المتجدد فانه للقابض على الاول وللدافع على الثاني وفي جواز الوطء وسائر
الاثار والتصرفات المتوقفة على الملك بل وفي تلفه فانه من مال القابض على الاول ومن
مال الدافع على الثاني عملا بقاعدة الملك فيهما اللهم الا ان يلتزم بكون التلف هنا ممن لا
خيار له على الاول ايضا او يلتزم بكون يده يد ضمان على الثاني ايضا ولكنه محل منع كما يظهر مما مر
في محله فلاحظ وتامل والله اعلم فائدة اذا اشترى انسان شيئا ووجد به عيبا فان كان من غير جنسه بطل
العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان شاء وان اختار الرد كان له اقول اما الاول فلا
خلاف فيه اذا كان الثمن معينا كما في نظائره ولا فرق فيه بين كونه قبل التفرق وبعده عندهم وما
في الحدائق من المطالبة بالبدل قبل التفرق غفلة واضحة فلا تغفل واما اذا كان كليا فله ابداله
قبل التفرق قطعا بل وبعده على احتمال ضعيف جدا بل قد يقطع بعدمه لانه كشف عن عدم حصول شرط الصحة
الذي هو التقابض قبل التفرق كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما جزم بعضهم بنفيه ولو
كان بعضه من غير الجنس بطل العقد فيما قابله خاصة كما في نظائره والله اعلم واما الثاني فلا اشكال
اذا كان الثمن معينا وقلنا بثبوت خيار العيب في الثمن كالمبيع وفي اعتبار قبض الارش قبل التفرق وجهان
اقواهما العدم للاصل وغيره واما اذا كان كليا ففي ثبوت الارش فيه اشكال وكذا في ثبوت الخيار فيه
وابداله بعد التفرق كما يظهر مما سبق هنا وفي الصرف ولا خيار له في نفس العقد للاصل وغيره ولا الفسخ
فيه ايضا وربما احتمل ذلك لاستلزام ابداله بعد التفرق لعدم قبض الثمن قبل التفرق فيبطل وضعفه ظاهر
لظهور صحة العقد بالقبض الحق والابدال حكم اخر ولذا لا يجب قبض البدل في مجلس الرد على الاظهر كما يظهر مما
سبق هناك فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابعة اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق ام بعده
فالقول قول من يدعي الصحة ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله
مع يمينه مراعاة لجانب الصحة اقول اما الاول فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو مقتضى قواعد
الاصحاب وبه افتوا هنا كما اعترف به بعضهم لاصالة صحة العقد واصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق عليه

بينهما ولانه لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع بينهما في طرو المفسد والاصل عدمه كما قيل والاصالة
صحة القبض ايضا فانه مما يحتمل الصحة والفساد ايضا كنفس العقد كما قيل ولصدق المنكر عليه لغة وعرفا و
شرعا وصدق المدعي على مدعي الفساد كذلك فعليه البينة وعلى الآخر اليمين ولا يصغى الى المعارضة باصالة
عدم كون القبض قبل التفرق كما في كل حادثين جهل التاريخ لرجحان تلك الاصالة عليها عند تعارضهما
بعين ما اوليناه قطعها والتعويل على ما هو الاصح والله اعلم ولو انكر البائع او المشتري قبض الثمن بعد التفرق
وادعاه الآخر فعليه البينة وعلى المنكر اليمين للاصل وغيره والحال الاصالة الصحة في العقد هنا لان
اركان العقد غير مجوزة عنها ولا هو شيء قبلها ولا في فعلها فيجري الاصالة كموضوع عدم جريان اصالة
صحة القبض في مثل الفرض هنا مترتب على الاصل السالم عن المعارض بخلافه هناك ولان نزاعهما
هناك في طرو المفسد والاصل عدمه ونزاعهما هنا في حصول المصحح والاصل عدمه وفي المجمع نظر و
العمدة في الفرق بينهما انما هو صدق المنكر عرفا وعدمه ولعل وجهه من جهة ان الصحة التابلية غير مجدية
في مقام النزاع في الفعلية والفعلية لم يصدر منهما هنا ما يقتضي بهاظاهر لاختلافهما هناك فان ظاهر
القبض كونه عن استحقاق لا عن امانة ونحوها ومن ذلك يظهر النظر في الثاني فان مجانبة الصحة المذكورة
مما لا دليل على مراعاته ولا يلزم مراعاته من مراعاة الصحة الفعلية والعرف بالنسبة الى صدق المنكر
عليه شاهد صدق على الفرق بينهما الا ان يدعى بان الثاني من النزاع في الصحة الفعلية ايضا لانه
في غير محله ولو لا صدق المنكر على مدعي الصحة وصدق المدعي على مدعي الفساد في الاول لكفى القول بان
العقد فعل مدعي الفساد ايضا كما قد يظهر من تامل المقدمتين في تقديم قول مدعي الصحة فيه ولعله لوضوح
توجه المنع الى الاصول التي هي اصالة صحة القبض فان القبض بعد التفرق صحيح ايضا وله بعض الآثار
الشرعية كنفع الفائل بغيره او بثبوت الضمان له كذلك على اختلاف احوالهم مع ملاحظة المالك ايضا ومن
اشتمال الثاني على دعوى الرد بعد القبض وهي غير مقبولة كنظائرها والنكاح قد يدفع بان ذلك غير
قادح في تقديم قوله في القبض لان اصالة صحة العقد مانع تسليمها في نفسها مع ان تقديم قوله
فيه مستلزم لصحة دعواه للرد بعد اتفاقهما على ان الثمن الذي تقدم علم العقد لمشتري بالفعل
ولكنه ينكر قبض البائع له فهو باق على ملكه بنفسه فاذا فرض تقديم قول البائع فيه على قوله كان له

انتزاعه

انتزاعه منه ولا جهة لاحتمال عدمه من جهة عدم قبول قوله في الرد كما في المسالك ولذا لا جهة
لما فيها ايضا من اشكال جواز اخذه منه بانه لا يعترف باستحقاق البائع الثمن في ذمته او في
اعيان ما لم يعرف دائرة البيع فلا يسع الادعوى البائع المشتملة على دعوى الرد التي هي غير مقبولة فتامل
جيدا والله اعلم واما ما عن جامع المقاصد وغيره من ان تقديم قول البائع في الثاني محل تامل لان
اصالة الصحة معارضة باصالة عدم حصول القبض الآن فيقال مع تعارضهما الاصل الثابت في طرو المفسد
والاصل عدمه او يقال المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم بالتفرق كما قبل القبض فلا وجه
فيتمسك باصل الصحة ففيه نظر من وجوه بعضها على المتتبع الا ان يدعى بان العقد قد دار النقل و
الانتقال قبل القبض وكذا التفرق قبله ما نع من استمراره وثبوته كما في المتحد استصحاب الصحة ما لم يعلم
المانع منها فلصحته من جهة الاختلاف في القبض فحينئذ صحته مع عدم جواز الرد بعد القبض الآن بهذه الدعوى
مع عدم الاطلاع عليها حتى ينسلها هو المعروف فيما بينهم من كون القبض قبل التفرق شرطا في تاثير العقد لم
بنحوه النقل والانتقال وطيّ القواعد على التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها مما
عن بعضها من انه لو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لانه منكر عرفا والاصالة عدم القبض
الذي البائس بان يترتب عليه فساد العقد مع تحقق صحته سابقا كما قيل اذ لا يخفى ان اثر العقد بناء
على الدعوى المذكورة ما لا يترتب الا بحصول المانع الذي هو التفرق قبل القبض ومن الواضح ان اصالة عدم
القبض لا تثبت ذلك شرعا وعرفا وعادة واما بناء على المشهور فاصالة عدم النقل كما لا يخفى ونهاية
واصالة عدم القبض موافقة لها لانه قد يجري على القواعد بحيث يسأل الفرق بين هذا الفرض الذي حكم
بتقديم دعوى الفساد فيه وبين الثاني الذي حكم فيها ايضا بتقديم المبطل وغيره بتقديم دعوى الصحة ان
دعوى الرد فيه وكون الثمن في يد المشتري مما لا دخل له في الفرق بينهما كما هو واضح بادنى تامل
ولعله لذا قال الفاضل في التذكرة في الثاني القول قول البائع لاصالة صحة العقد ولانه انتم الى الصحة

الاثبات وفيه نظر اذ لعل وجه النظر ما مرّ فتدبر هذا واما ارجاع الثاني الى الاول والى الاول الذي بعده
كما وقع لبعضهم فينقضه اطلاق القواعد وغيرها من ذكر الصور الثلثة وان ورد بطلها الا ان يراد ان توجه
الاستعمال والتراضي ولو اختلفا في جنس المسلم فيه او جنس الثمن تحالفا وانفسخ العقد لان كلا منهما مدع ومنكر
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه نعرفه بل لعل الاجماع عليه في الاول مع عدم الفرق بينه وبين الثاني
كما هو واضح ولو اختلفا في قدره او قدر الثمن او قدر الاجل فالقول قول منكر الزيادة كما عن المبسوط
والخلاف وكثير من العبارات بل لا نعرف ريبا فيه والغي من نظر في بعض الصور كما تقدم في نظائره
ولو اختلفا في وقت الحلول مع اتفاقهما على مقدار الاجل فالقول قول مدعيه كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه بل
لاصالة البقاء كما قيل ولعدم الاجل حيث يعلم الحكم فيما قد يحتمل التحالف كما اذا اتفقا على ان ابتداء العقد
في رجب او في شعبان مثلا فكل منهما يدعي وقتا وينكر ما يدعيه الآخر واما ما لو ادعى احدهما ... ولو
منها الا ان ذلك قد لا يتصور في صدق الكلام عرفا فتأمل جيدا ولو اختلفا في الاجل من المبسوط ان القول
قول البايع مع يمينه وفي القواعد والتذكرة انه لو اختلفا في اشتراط الاجل فالقول قول مدعيه بل الاقوى
تقديم قول منكره كما نص عليه بعضهم اللهم الا ان يدعى كون الظاهر ... فيقدم قول مدعيه لو اتفقا ثم تنازعا
والكلام هنا وان وافق قولهم اصل الصحة الا انه لما كان مستلزما فتدبر وكذا التقديم الظاهر الحاكم
على اصالة الصحة فلا تعارضهما حينئذ لكن ان الاشكال فيه جريانها في البيع واصالة عدم الاجل
واصالة الحقيقة وان قوى تقديم عدم الاجل وفيه انه لا صالة الحقيقة حكم ومعه يرتفع ... الا الانفساخ
ان منشأ الاشكال التعارض بين تقديم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ او تقديم ما يحتمل من العموم لحظ ... ولو
ادعى زيادة كتسمية الاجل ونحوه وعدم تقديم ان الشرط زيادة وان وصل ... في الثاني ان الصحة تقتضي
اللفظ الا حقيقة ممكن او لحقه ونحو اصالة عدم الاشتراط هنا اقوى الا انه كما في غير مسألة من الالفاظ
مجازه فعدم قول مدعيه هنا ارجح وفيه نظر من وجوه وكذا الغالب المكي في جامع المقاصد على طول ولا ثمرة
التعرض الى التفصيل لذلك كله فلا اختلاف فتأمل والله اعلم قال رحمه الله الثالثة اذا احل الاجل ولم يتفق التسليم

لعارض

لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ وبين الصبر ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي
وله الفسخ في الجميع اقول اما الاول فهو المشهور كما اعترف به غير واحد منهم بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الرازي
اذ حكمت بنفي الخيار بل عن الخ انه لم يوافقها عليه احد من علمائنا بل ولا ظفرت لها بشيء من اقوال
الفقهاء مطلقا تقتضي تسلط المشتري على الفسخ بل عن كثير من العبارات نسبته الى الندرة وذكرنا ما يلوح منه دعوى الاجماع
على خلافه كما قيل وربما يفيده في الرياض ثبوت الخيار ثم وجه ابضاح النافع وعلله في المقنعة والتذكرة عندنا
ولعله هو الحجة مضافا الى نفي الضرر بلزوم العقد كما قيل وفي الثاني عدم الوفاء باركانه كما قيل والحامي لان القاصر كما
قيل والمعروف الكتاب لعدم حصول التراضي اذ انعقد السلم فيه على الكل ولا الشرط كنسيئة الثمن وغيرها
خصوصا ابن بكير المصحح بذلك ولعله هو العمدة في المقام لوضوح توجه المنع الى الجميع ذلك في صحيح ابن
سنان السابق فانه مسوق لبيان جواز الفسخ في الجملة ولو بالرضا الا ان لم ذلك حظ وفي صحيح ابن قيس الآخر
فانه لكونه خصوصا مع مظنة التعطيل فيه والمختصر من غيره الذي هو ظاهر في صورة التراضي خاصة فتدبر فيه
وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته
والا فانت احق بدراهمك فانه ظاهر في الانفساخ عند عدم الوفاء به ولو سلم ظهوره في ارادة الفسخ فلا ينكر
ظهوره في ثبوته بمجرد عدم توفيته وان كان المسلم فيه موجودا غير منقطع في الخارج والتمسك فيه بالاولوية او
باطلاقه الذي لا ينافيه خروج بعض الافراد منه ليس باولى من حمله على الفسخ بالتراضي بل لعل هذا اولى كما في نظائره
اكثر النصوص السابقة المتوجه دلالتها على المطلوب بل قد يقال انه يحمل كثير منها او الاكثر ودلالتها على التقاص الجبري
كما يتسق مع معارضتها ايضا بظاهر المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام
فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال عليه السلام لا بأس بذلك وظاهر بكاثره ما يخرج غير ماله او
ينكر ظهوره في بقاء الحق في الذمة مطلقا وان الذي يأخذه المشتري منه وفاء عنه نعم الخبر صحيح العيص ونحوه
لانه فسخ العقد ورجع برأس ماله فتدبر فيها وبظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل اشترى من طعام قرية
بعينها فقال عليه السلام لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه فانه لا ينكر ظهوره في انه كان في الديون لا بطلانه
لصاحبها على قيمتها وتحويلها الى غير جنسها الاخرى من بر عليه فتدبر وبظاهر قولهم ان لقائله نعم عليه
فليس للمشتري الا رأس ماله فانه لا ينكر ظهوره في الانفساخ المنافي للخيار الا ان اجماعنا المنقول صريحا او ظاهرا

على عدم الانفساخ فهذا موجب للطرح وحمله على التقية لموافقته لبعض العامة بل لا لم يراه تلف المبيع
قبل قبضه مع ظهور الفرق بينهما فلا يجوز به او التقييد بالتراضي على الفسخ وفي الوافي يعني ان لم يحضر
يوجد فيكون الخيار بيده ويكون دليلا للمشهور كخبر ابن بكير الا ان لا باس بحمله قرينة على العدول عن
ظاهر النصوص المزبورة فان ذلك مقتضى الجمع بينه وبينها فاو لكونه آخر فهل في ذلك خصوص صاحب عمل
المشهور به وفهمهم منه ذلك فيخرج به عن اصالة اللزوم وعموماته التي قد تمسك بها الحلي ولو لم يكن حجة
بناء على عدم حجية خبر الواحد كما راى الحلي صيرة او على عدم حجية الموثق مطلقا كما هو راي كثير منهم فلا يخرج عنها
اصلا فشدة الانكار على الحلي في غير محله لانه لا محيص عن القول به على المختار والمشهور من اعتبارية
النصوص الا انه قد يقال بان مورد الموثق صورة وجود المسلم فيه ولكن قد مضى زمانه ومورد صحيح زرارة
صورة عدم خروجه اصلا فقد يقتصر كل منهما على مورده اللهم الا ان يدعى عدم القول بالفصل كما هو ظاهر بعض الاعلام
او يحمل الصحيح على ... فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر النص على الاكثر تخيره بين هذين الامرين خاصة بل
ربما نسب الى ظاهر الاصحاب للاصل وغيره وفي المسالك انه المشهور وبه اخبار تقتضيها الصحيح ولكن عن الارشاد انه
لو اخر التسليم طلب المشتري الفسخ او الالزام اي بقيمة المسلم فيه كما احتمله بعضهم ... مرسل ... في
الحواشي نسبته الى السيد عميد الدين وهو حسن ... عن المبسوط والمسالك والروضة وغيرها لانه مال تعذر استيفاؤه
فينتقل الى بدله كالاعيان التالفة حقيقة او حكما ... جمعا بين الحقين ... المرسل ونحوه ...
ظاهر اذ النصوص ظاهرة في صورة التراضي وتعذر الاستيفاء وقد يوجب الضرر الى ... كما في ...
المعروف ونحوه ... عدم تقصير البائع في التاخير كما هو المفروض والضرر عليه لا يدفع بالضرر على البائع بل قد
يدعى دلالة النصوص ... عدم جواز اخذه الا مثل ما اعطاه وذلك كالصريح في ان الحكم هو راس
المال وذلك كناية عن الفسخ كما زعمه كثير منهم الا انها ظاهرة في صورة التراضي بذلك لانه يلزم به ذلك
قهرا عليه وعبارة الارشاد قد ترجع الى المشهور كما فهمه كثير منهم ولا اشكال في انها ... زعمه ثاني المحققين و
الحال في شرحها بالاحتمال فيه ... احتمال تعيين اخذ البدل على المسلم بحيث لا يسوغ له الصبر الا برضى المسلم
اليه فيجب عليه قبوله كتعين المسلم فيه كما هو واضح لك فحينئذ لانه بتعذره انتقل التكليف بالدفع الى بدله
الذي في ذمة المسلم اليه الآن فاذا اراد ابراء ذمته منه وجب على المسلم قبوله كما في الديون فهو مع
مخالفته للاصل والنصوص والاجماع ... وظاهر ... على الانتقال المزبور والتعذر ... يوجب
لتعذر سقوط

وفي نظر زوال القول به

سقوط التكليف فورا باداء نفس الحق كما مر وفي التذكرة ان هذا الوجه ليس بشيء فلاحظ وتدبر والله اعلم
الخامس لو كان تاخر القبض من قبل المشتري ولو من جهة عدم مطالبته بعد حلول الاجل فانقطع المسلم فيه فلا خيار له لحصوله
مع بذل البائع له وعرضه عليه وامتناعه من قبوله كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه ... بل عن ظاهر ... عدم
الخلاف فيه او الاتفاق عليه وفي الحدائق نسبه اليهم لاصالة اللزوم السالمة عن المعارض واطلاق النص فيه منزل على غير ذلك
ولو لظهور اعراضهم عنه بالنسبة الى ذلك ولو انعكس الفرض بان امتنع البائع من دفعه مع مطالبته به فلا ريب في
ثبوت الخيار له مطلقا ولو تمكن من اجباره عليه ولم يجبره لاطلاق النص وغيره بل هو اولى من سابقه بل ربما قيل
بثبوت الخيار له ايضا بمجرد عدم عرض البائع له عليه وان ترك مطالبته به اقتراحا حتى انقطع ولكنه محل تامل
او منع الا ان يدعى عمومه لشمول اطلاق النص فيه الا انه محل منع كالامر في غيره من الاظهار
وما وافقه من عباراتهم بعبارة نحو الجامع وغيره تتوافق القول المزبور سيما على الضرر وبانه كما يعتبر ...
في يد البائع الموجب للخيار وعليهما معا مناقشة ظاهرة فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث ظاهر النص ايضا ... الفسخ
وان تاخر عن وقت الانقطاع بل هو صريح بالامهال في الجملة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يوجد بل الحدائق
نسبة عدم الفورية اليهم لاصالة البقاء ولاصالة عدم فوريته ولان تاخيره انتظار وتاجيل والاجل لا يلحق بعد العقد
كما في الدروس وغيرها ولكن فيها ايضا انه لو صرح بالامهال ففي بطلان الخيار نظر من تجدد الحق حالا ... الخيار
الموجه منهما ولانه كتاخير الدين المؤجل ومن ان الامهال احد شقي التخيير لتخييره فقد اثره واولى منه بالبطلان ما اذا آه
ابطلت خيار ... في التنقيح وفي التذكرة انه لو اجاز المشتري ثم بدا له في الفسخ احتمل وجوب الصبر وعدمه الا
الى طلب الفسخ لانه اسقط حقه فاشبه اجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا لحقه بل تكون
هذه الاجازة انتظارا والانتظار تاجيل والاجل لا يلحق العقد بعد تمامه فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام
ثم بدت فاذا اخر طلب حق الفسخ لا يسقط ... فلك من كل تلك التي لا تخلو من نظر بل الوجه عدم سقوط مطلق الا اذا
ان ثبت اصالة اسقاط الحقوق او ثبت جواز اسقاط مطلق الخيار حتى مثل هذا الخيار كما ان الوجه فورية هذا الخيار
ان كان مدركه نفي الضرر كما ... في الخيار فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع لو حل الاجل بموت المسلم اليه
في اثناء المدة والمسلم فيه غير موجود جرى في البحث ان ... الانفساخ او جواز الفسخ او لزوم الصبر الى ان يحصل
او لزوم قبول البدل او لزوم دفعه اليه ... لاتحاد المناط في الجميع وقد يتوهم ... الحلي هنا الان يشمله التعليل بالفصل

بين الانقطاع بعد الاجل وبين الموت قبله كما قد يظهر من كثير من العبارات فلاحظ وتأمل والله اعلم الخامس
لو علم قبل حلول الاجل بانقطاع المسلم فيه عند الاجل ففي التذكرة والقواعد ومحكي الايضاح وغيره احتمال ثبوت
الخيار للمشتري فيه لا لتحقق العجز واحتمال العدم لانه انما يثبت وقت وجوب التسليم ومحكي غيره التنقيح وغيره و
لكن الاجود هو الثاني كما في الدروس وجامع المقاصد والروضة وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها اقتصارا في
المتيقن والنقابات العدم المقتضي للخيار الا الانقطاع بعدم الفرق بينهما ولكنه محل منع هذا في المسالك وغيرها انه
وجها كما لو فات على الكل الحال عند الاجل فيتسلط قبل العقد فيه حينئذ بالفعل او بعد وفي التذكرة وغيرها الحاق
هنا ما حكوه من الخلاف هناك ولكن للبحث في ذلك مجال والامر سهل والله اعلم السادس لو انقطع المسلم
في المكان المشترط تسليمه فيه شرعا او شرطا ولم ينقطع في بلد اخر فالمتجه لزوم العقد وعدم تسلط المسلم على الفسخ
للاصل وغيره مع خروجه عن مورد النص والاقوى لزوم نقله اليه مطلقا ولو كثرت مؤنته ما لم يستلزم العسر او الحرج
المحرج بل مطلقا وان استلزم ذلك لان ذلك من حقه ولم يعلم نفيه شرعا فلو شرط ذلك البائع لنفسه ومحكي غيره
ايجب عليه نقله اليه للاصل ولان ذلك مقتضى شرطه ومن هنا كان احتمال نقله الخيار للمشتري قطعا وان قلنا بسقطه
في تسلطه على الخيار وجهان من اصالة اللزوم ومن ضرر التأخير الى ان يتفق نقله الا المكان المخصوص بذلوا له
ذلك ويرجح الاول ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من انه لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله مع المشقة والبعد انه كان
قد تعين البلد والاوجب وكذا يرجح الثاني ما في التذكرة وغيرها من انه يحصل الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا
وهو انقطاع حقيقي وبعضا ما لو وجد في بلد اخر ولكن اذا نقل اليها فسد او اذا وجد عند قوم وامتنعوا
من بيعه ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب عليه تحصيله منهم ما لم يتضرر المشتري بذلك او لو
نقل المسلم فيه من بلد اخر وجب نقله مع عدم التضرر الكثير وان لم يرجح الى ذلك فلا بد من النظر فتدبر والله اعلم
واما الثاني فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم من غير معرفة خلاف فيه كما قيل بل في الخلاف الى نسبته اليهم ولعله هو
مضافا الى تبعض الصفقة فانه يجب عنهم فيوجب الخيار في نفس العقد في الجميع والا لا ضرار عليه وللحكمة في التي
هو المتعذر فله الرجوع الا عنه لان الضرر عليه فلا يلزم به وكذا فسخ الجميع بالخصوص اذ قد يكون فيه
ضرار عليهم فلا يرتفع الضرر عنه الا بتخييره بين الثلاثة بل احتمال عدم ثبوت الخيار له في البعض مقطوع
بعدمه نصا وفتوى كما قيل والى جميع الحلي ويجيء الاخرى وغيره والجميع اما يجوز الا ان الجميع
لا ولا لم

لا ولا لم فيه على ان ذلك امر بيده بحيث يلزم البايع باتباعه ويتعين عليه بل لعله الظاهر
في وجود الرخصة بقبول المقبوض وبما بقي حال البلغة مع رضا البايع بذلك وسؤاله المسلم
تركه وانكاره ذلك قد يشبه المكابرة ولو اختار التبعيض ففي تسلط البايع على الفسخ في الجميع
وجهان بل قولان في التذكرة وعن ايضاح النافع انه لا خيار له للاصل ولان التبعيض
قد جاء من قبله بترك دفع الجميع وان لم يكن بتقصير منه بل التعذر وجامع المقاصد على ذلك وغيره
ان له الخيار لتبعض الصفقة عليه وقواه الرهبان والمقداد والصيمري وكثير منهم كما قيل لانه لم يكن
التاخير والتبعيض بتفريطه والا فلا خيار له كما هو واضح كما اعترف ثاني المحققين وغيره بل
لا يخفى قوة الاول اذ لا مخرج عن اصالة اللزوم التي تقتضي عدم ثبوت الخيار للمشتري ايضا لولا
لعدم التبعيض في الصفقة عندنا وانما يحصل التبعيض على فرض الانفساخ في البعض كما هو احد
قولي الشافعي ودعوى ان التاخير ولو في البعض اليه منه موجب للخيار في الجميع كما في الفرس وبعده
فوات الشرط محل نظر او منع كما يظهر مما تعرفه وكذا دعوى الاجماع على ثبوت الخيار المذكور وقد
سبق في خيار العيب ونحوه ما له نفع هنا فلاحظ وتدبر والله اعلم فائدة التاسعة اذا دفع الى صاحب
الدين عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض اقول لا خلاف في ذلك
كما اعترف به كثير منهم بل في المسالك الاتفاق عليه وهو الحجة مضافا الى ان مقتضى الوفاء ملكه بمجرد القبض
وبراءة ذمة الدافع بمجرده ايضا وذلك مستلزم لكونها بقيمته يوم الدفع التي باعتبارها برئت ذمة الدافع
مما عليه من الدين وهو المطلوب ولا منافاة لما في المسالك وغيره من انه جعلها قضاء وقبض كونها من جنس الدين
فلما لم تكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابها على وجه تقرب من الحقيقة وذلك
باعتبار قيمتها يوم الدفع سواء كانت قيمية ام مثلية ونحو ما فيه فيختلف فيه والى النصوص المستفيضة كمكاتبة
الصفار الى ابي محمد عليه السلام في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه بها طعاما او قطنا او زعفرانا
ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص بأي السعرين

ليس له

يجب وجعل لصاحب الدين سعر يومه الذي يحل فيه بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فيه فيدفع
الاعلى حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام انتهى ومكاتبته اليه عليه السلام في رجل استأجر اجيرا ليعمل
له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما او قطنا او غيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره
الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة أيحتسب له بسعره يوم اعطاه او بسعره يوم حاسبه فوقع
يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه انتهى ونحوها مكاتبته الاخرى اليه عليه السلام وفي الخبر واجاب في المال
يحل على الرجل فيعطي به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر فوقع عليه السلام له سعر يوم اعطاه الطعام
الى غير ذلك من النصوص الواردة في دفع احد النقدين عن الآخر كخبر يوسف بن ايوب عن شريك عن ابراهيم بن ميمون في الرجل
يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير
سعر الدنانير اي السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فقال عليه السلام
سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه وخبر يوسف عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على
رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان فقال عليه السلام له سعر يوم اعطاه ونحوه
خبر ابراهيم كما قيل وهو غفلة واضحة بملاحظة الاصول المعتبرة ذلك مع عدم الفرق بينها وبين ما نحن فيه
كما هو واضح خصوصا بملاحظة التعليل فيها بانه قد حبس منفعتها القاضي بان ذلك لمكان انتقال الملك
كما جزم به بعضهم بل لعله من الواضح كوضوح ارادة يوم القبض من يوم المشارطة لانه هو الذي جعله فيه وفاء
وشرط براءة ذمته من الدين الذي له عليه ولو ضمنا وتبعا او الاتحاد اليومين في السعر غالبا او اتفاقا
فيكون المراد بيوم المشارطة يوم الاجارة كما هو الظاهر منه ولكن لم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح
الفصل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رواه في الكافي كذلك كما قيل وفي نسخة ان رواه الوافي
كذلك فلا خصوصية للكافي فلا تغفل وبعد وضوح عدم الفرق بالنسبة الى ذلك بين الاجرة الحالة
وبين باقي الديون الحالة بل وبين الدين الذي قد حل بل والذي لم يحل اذا عجل وفاءه فتأمل جيدا
والله اعلم ولو كان الدين عروضا وقد دفع عنه عروضا اخر احتسبا بقيمتهما معا يوم الدفع فيبرأ
منه بمقدار المدفوع نصفا او ثلثا او نحوهما اذ لا طريق لمعرفته الا بملاحظة قيمتهما معا وفاء او العين
يرجع ما في طلب المسامح ولو كان الدين من غير النقدين احتسب ايضا بسعر يوم دفع العوض قضاء عنه
كما قيل

كما قيل من انه لو كان الدين عروضا وقد دفع عنه عروضا اخر وجب ملاحظة ما يساوي العرض
المدفوع من العرض الذي هو دين يوم القبض فيبرأ منه بذلك المقدار لانه لا يلاحظ القيمة فيهما
محل نظر الا ان يفرض مكان حصول العلم بذلك بدون ملاحظة القيمة الا انه فرض قليل فلعله كالعروض
التي لا تقع عادة والامر سهل نعم الصلح والتراضي وتعيين المقدار حال الدفع اولى واحوط والله اعلم

قال رحمه الله العاشرة يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره فان باعه بما هو حاضر وعلى ان

باعه بمضمون حال صح ايضا وان اشترط تأجيله قيل يبطل لانه بيع دين بدين وقيل يكره وهو الاشبه
اقول الظاهر ان المراد بالدين ما عدا السلف والشيخ في المبسوط بقرينة تقدم ذكره سابقا وظاهر كلامهم
وغير ظاهر ذلك ولو في حالة وكونه كذلك من باب العدول والا لجمع من واحد كما قد يظهر من بعضهم بعيدا
بل قد يقطع بعدمه وكيف كان فلا يجوز بيعه قبل حلوله كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور كما في التنقيح لاصالة
الفساد وغيرها مما سبق في المقاصد ولكن في المسالك الميل الى جوازه كما في الروضة وحاشية الارشاد والكفاية
والمفاتيح فتستقر على نقل الخلاف فيه عن المبسوط وحكى ايضاح النافع ومجمع البرهان وغيرها تبعا للتذكرة ولعل
والحكمة وغيرهما الا انه حق مالي جامع لشرائط البيع فيصح بيعه وعدم امكان قبضه حين العقد لا يقتضي المنع اختصاصا بالبيع على من
هو عليه غير قادح لمنع اشتراطه في صحته وانما الشرط فيهما امكانهما وعكسه تحققه بعد الحلول كما لو باع عينا في مشاعة
لا يمكن قبضها الا بعد زمان يمكن الوصول فيه اليها وان كان بعيدا على التمسك بالعمومات في ذلك خصوصا
مع اعتضادها بالاشهرية او بالشهرة كما في الرياض بل فيه ايضا ان المنع في بيع المسلم فيه قبل حلول الاجل
انما هو لمكان الاجماع الظاهر المحكي المعتضد بالعقد المستلزم لعدم ملكية البائع له فيمنع من بيعه وكلاهما
مفقود هنا لوضوح عدم الاجماع هنا كوضوح حصول الملك بتمام السبب فتحقق الدين المؤجل والقرض والاجل
تأجيله لعقد لازم ولعلم لزومه في الاصحاب من غير خلاف فيه يعرف بالمنع في السلف واحتمل ما هنا
على وجه قد يدعى شهرة الجواز فيه ولو بالنسبة الى القول بالمنع الذي هو صريح الدروس وظاهر النافع وللا
وفيه ان ظاهر القواعد كالمتن وغيره المنقولة ايضا كصريح محكي السرائر والتحرير وغيرهما ما ادعيت
الشهرة عليه ايضا بل عن السرائر انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر منها الاجماع على ذلك ولا فصل فتأمل جيدا

واما جواز بيع دين حلول معلوم ولو على غير من هو عليه فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم شهرة عظيمة كادت
تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما اعترف به بعضهم ولعله هو الحجة مضافا الى العمومات السالمة عن المعارض ولكن
عن السرائر المنع من بيعه على غير من هو عليه لاصالة الفساد وللاجماع عليه ولان ذلك ليس بسلم
لانه ليس كليا موصوفا وليس عينا مشاهدة ولا شخصية غائبة موصوفة لعدم تشخص الدين الا بالقبض
وضعف الكل ظاهر لمنع الحصر في الثلثة كما يرشد اليه صحة بيعه على من هو عليه كمنع الاجماع على ذلك لو لم يكن
على الصحة كما يرشد اليه ما عن المبسوط من نسبته الى رواية اصحابنا وعن الخ انه مذهب علمائنا وكما يرشد اليه الحجة
ايضا من انه لا يقال بان الاجماع منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضائه وعموم الكتاب بجوازه
على ذلك لانا نقول انا عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القران والاخبار في بيع الدين على من هو
عليه دون غيره فانه كالصريح في وجود معقد اجماع على الاطلاق ولا اجماع على خلافه قطعا بل ربما
انكر بعضهم وجوده في السرائر لا صريحا ولا ظاهرا ولو سلم كما قد يفهم من نفيه الخلاف فيه ظاهرا فلا حجة
به بعد اشتهار خلافه وعدم موجب موافق له اصلا بل هو موهون بمصير الى خلافه كما اعترف به بعضهم واما
الاصل فمقطوع بالعمومات او بدليل المبسوط والسرائر المعتضدة بالشهرة واطلاق معقد الاجماع وغيرها فلا يحتاط
وتامل فالله اعلم وظاهر المتن وغيره انه لا خلاف في صحته لو كان عينا خارجية او كليا حالا لا مؤجلا الا انه حكى
كما في المسالك والكفاية وغيرهما منعا مطلقا بانه ليس بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي الا ان الظاهر ان المراد به
بيع المضمون المؤجل بمثله وفيه ما فيه ولذا اقتصر بعضهم على نفي الخلاف والاشكال في بيعه بالعين الخارجية
والعمدة انما هو الاجماع لو العمومات والامر سهل في ذلك وانما الاشكال عند بعضهم في المراد بالمنفي اي المجعول
ثمنا للدين والظاهر ان المقطوع به ان المراد به ما كان كليا كبعتك الدين الفلاني بعشرة ان حالا او مؤجلا دينا كان
قبل العقد سواء كان مؤجلا فحل او كان حالا في الاصل ولا ما يسمى الا دينا لا يصدق بيع الدين بالدين عليه
لغة وعرفا وعرفا على التامل فيه وكل في الرياض ان اطلاق نحو المتن يقتضي عدم الفرق بين ما لو كان
مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع
ولا اشكال فيه للاصل والعمومات مع عدم صدق الدين عليه حقيقة ويشكل في الاول لو لم يكن عليه اجماع
كما هو ظاهر الروضة حيث جعل الجواز فيه اقوى فانه مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف فيه ووجهه قوة احتمال صدق
الدين عليه

الدين عليه بناء على تضمنه للاجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم صح بيع الدين بالدين ووجه الجواز انما
الشك في الصدق لو لازم الاقتصار في المنع من بيع الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس
محل النزاع لوقوع الخلاف والخبر للمانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا فيشكل الاعتماد عليه جابر له الاجماع
وربما يوجه باختصاص الدين بالمؤجل في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل النزاع بعد انقضاء الاجل ليس
كذلك وفيه نظر اذ لا يبعد ان يكون المراد من اعتبار الاجل فيه اعتباره حين ثبوته ان الدين ما فرض
فيه الاجل ابتداء ولا ينافيه حلوله منه في ثاني الحال ولذا ان الاصحاب يطلقون على الدين بعد حلوله لفظ
حقيقة وهو المتبادر منه عرفا ولا يصح السلب عنه عرفا وكيف كان فالمنع اقوى ويحتمل ارادة المعنى الثاني وعلله الظاهر بلا خلاف
فيه وفيه نظر من وجوه شتى حتى قيل بانه من غرائب الكلام وهو كذلك لو اراد ذكره للاحتمال الاخير الذي يرجح المنع قطعا
فلا مضطرب بل والله اعلم واما جواز بيعه بكلي مضمون مؤجل فهو خيرة المتن وكثير منهم كما عن الشيخ وغيره للاصالة
كما في التنقيح وللاصل والعمومات كما قيل ولكن قد صرح كثير منهم ببطلانه كما عن الحلي وغيره بل هو المشهور كما قيل لاصالة
الفساد ولانه بيع دين بدين فيشمله النص والاجماع على بطلانه كما قيل وعليه فمنع ظاهر كما اعترف به كثير من الاواخر
والميراث الحاصل في المانع بقوله اما لو باع دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو لم يجز لانه بيع دين بدين
قولا واحدا كما عن المهذب وغيره بل ظاهر كثير منهم الاجماع على ذلك وفي المسالك والروضة وكثير من العبارات انه ان اراد
الاطلاق اسم الدين عليه قبل العقد فلو باعه شيئا في ذمته لا يعد دينا حتى يثبت في الذمة ولا يثبت فيها الا بعد العقد
لم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد فعليه منع ظاهر لانه لا يعد دينا حتى يثبت
في الذمة ولا يثبت فيها الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين مطلوب بعد العقد لزم مثله في المضمون
الحال ولا يقولون ببطلانه واما دعوى اطلاقهم الدين على المؤجل قبل ثبوته دون الحال فهو تحكم والحق ان بيع
الدين بالدين يختص بنحو ما سبق عن المانع قضاء لحق المقابلة بالباء واطلاقه على نحو المقام بغير بين التجوز
وعلاقته ما يصير اليه كما هو كذلك في امثال الفرع فاضعف صاحب الجمال وانكاره قد شئم المكابرة على العرف و
الوجدان ولكن قد يقال بان المتبادر من قولهم لا يباع الدين بالدين اي بالنسيئة كما يستفاد من قوله تعالى واذا
تداينتم بدين اي تعاملتم بالدين بالسلم او بالنسيئة في نحو ما هو كما يرشد اليه ما سبق منهم في بيع السلم فيه وطيفي
مفتاح الكرامة من ان منع الصحيح بيع الدين انه مما قال لا انهم نسيئة الاخر فذلك لا اقل من ان يكون من ذلك
هو المتيقن من المنع على فرض ارادة الشق الثاني ان لم يكن اظهر الفردين منه بحيث ينصرف اليه الاطلاق عرفا ويقال بان المراد

والمعتبر شرطه في العقد او العكس
وفيه تامل صحيح

المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين والحال اي لا يقع الدين بهذا الصنف من البيع فيكون التعريف
اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الزمن وح فاظهر الفردين ان يرجع الى ما ذكرناه وقال بانه
اعراضهم عن بعض افراده وهو الحال بينقطع عن العمل به فيه فيعمل به في غيره فيختص به المؤجل على
المشهور اللهم الا ان يمنع حجيته في نفسه ادعاء وعدم تخصص به قطعي الصدور الا انه في غير محله فتامل جيدا
والله اعلم تنبيه لا يجوز بيع الدين بدين سابق على العقد مطلقا سواء كانا حالين ابتداء او بعد انقضاء
اجلهما او مختلفين في ذلك او كانا مؤجلين او مختلفين قبل حلول الاجل او بعده كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف صريح فيه يعرف بل في كثير من العبارات الاجماع عليه صريحا او ظاهرا بناء على عموم الدين
في معاقد الجميع ذلك ولعله لاصالة الفساد وعموم قوله لا يباع الدين بالدين فانه ان لم يكن مختصا
بذلك فلا ريب في شموله له اذ احتمال اختصاصه بغير ذلك كالمقطوع بعدمه عندهم في الرهن والاصل
فيه بعد الاجماع النبوي العامي المانع من بيع الكالي بالكالي والخاصي لا يباع الدين بالدين في القاموس
وغيره الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض والكالي النسيئة ونحوه في الاول عن النهاية وهو ظاهر الصحاح
ايضا وربما يحكى عن بعض اهل اللغة انه هو القرض وهو ضعيف ولكن في القاموس ايضا والموت وكل ما ليس
حاضرا وادينته اعطيته الى اجل او اقرضته ودينته اقرضته واقرضته الى غير ذلك مما فيه مما يقضي بانه
اعم من القرض وان القرض نوع منه لا انه مباين له ونحوه عن المصباح المنير وغيره ويندرج فيه ايضا الصداق
وقيمة المتلفات ونحو ذلك مما يكون في الذمة كما هو صريح التذكرة وغيرها وبه يتم الاستدلال على المطلوب واما
على الاول فيقتضي اليه عدم القول بالفصل كالنبوي ان لم يختص بالمؤجلين بالعقد بل عن النهاية انه نهى
عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل ولم يجد
ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض الا انه لا يضر في تخصيص
المزبور هذا وربما قيل بجواز بيع الدين اي الابتداء بالدين الحال كذلك قبل العقد بل قد يظن انه المشهور
او المجمع عليه للاصل والعمومات مع عدم صدق الدين عليها لاخذ الاجل في مفهومه ولو لا وروده لغة وعرفا
الا ان المانع للجميع كانه مستظهر مما ذكر وغيره في الصحاح الدين واحد الديون يقال دنت الرجل اقرضته
وعن المصباح الدين لغة القرض وثمن المبيع فالصداق والغصب ليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه
وفي الجامع

وفي الجامع الدين ما يثبت في الذمة بقرض وبيع او تلف او جناية او نكاح او نفقة زوجة
ونحو ذلك فكل قرض دين ولا عكس وعن الوسيلة القرض كل مال لزم في الذمة بعقد عوضا عن مثله
والدين كل مال لزم في الذمة عوضا عن غير مثله وفي التذكرة الدين في ذمة الغير عين او منفعة او ما
ليس باصله كالدين القرض والاتلاف الى غير ذلك من عباراتهم القاضية بان الدين اعم من المؤجل والحال
ومن الحال ابتداء فيكون النهي شاملا للجميع اللهم الا ان يقال باعراضهم عنه بالنسبة الى ذلك فلا يخص العمومات
كما قد يستفاد ذلك من فحوى تجويز كثير منهم بيع الدين المؤجل الذي قد حل بدين اخر كذلك كما عن الدروس و
اللمعة والروضة وان منعه المشهور حتى حكي الاجماع عليه كما عن المهذب وغيره بل قد يمنع خلاف الروضة بل
واللمعة كما فهم منها شارحها بل والدروس وان قالت لو كان الدين حالا جاز بيعه بالعين والدين
الحال لقرب احتمال ارادة الكلي الذي يصير دينا بالعقد من الدين الحال بقرينة ان سياق النصوص
والاحكام التي ذكرت فيها وفي عبارات الاكثر او الجميع مما ينادي بان الدين يشمل القرض وغيره
حقيقة فدعوى ان ظاهر الاصحاب اعتبار الاجل فيه ولو ابتداء مما لا ينبغي الاصغاء اليه فلاحظ
وتامل والله اعلم قاله الحادية عشرة اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما
صح اقول ظاهر المتن ونحوه انه لا خلاف في صحته بل ربما نفي الخلاف والريب عنها بل ربما
ادعي الاجماع عليها كما في كشف الرموز وهو كذلك في سائر الشروط السائغة كاشتراط القرض في
البيع والرهن والضامن ونحو ذلك لشمول العقود والشروط لذلك كما في البيوع والعقود
التي يشترط فيها نحو ذلك واما لو شرط فيه ملكية شيء معين ففي صحته اشكال وربما يظهر تحول(?)
الطلاق الملحق ونحوه لذلك حتى معتقد في الخلاف والاجماع لعموم العقود والشروط لذلك كما قيل …
الشرط عليكما(?) منتقلا في عقد السلم او عقد البيع وليس سلما ولا بيعا فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيهما
وانما يعتبر فيه ما يعتبر في بقية الشرائط فانه منها ولكن المانع لذلك كله مستظهر بل الظاهر من كلامهم
انه اراد القسم الاول واما الثاني فمن جزئيات شرط النتيجة الذي قد سبق البحث فيه
في محله فلاحظ وتامل والله اعلم قاله ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل

يصح وقيل لا وهو اشبه اقول كما نسب الى الحلي وعن كشف الرموز الميل اليه لا لما ادعم النقل و
الانتقال او للجهالة او للنهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع او للمنافات ذا لما سبق من
اعتبار التاجيل في السلم او لاعتبار كونه كليا في الذمة ولكن في الجميع نظر فتدبر وفي الرياض
كان يقول اسلمت اليك كذا في كذا الى كذا بشرط ان تعطيني اصواف هذه النعاج تبيعها
قيل يصح كما عن الشيخ وابن حمزة وقيل لا كما هو خيرة الحلي والمصنف لعدم جواز السلم في المشاهد و
لعدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم للجهالة ويجاب عن الاول بجواز كون السلم حالا اذا قصد به الحلول
فيكون اسلمت مجازا عن بعتك كالعكس لعدم الفارق وفيه نظر والاحتياط ان يجاب بان ذلك ليس
فيها بل هو شرط في السلم وهو جائز للعمومات ويجاب عن الثاني بجواز بيع الصوف على الظهر كما مر هذا وقد يقال هذه
غير مكيل ولا موزون على نحو الحاقه على النخل انتهى ملخصا وفيه نظر من وجوه منها ان ظاهر عبارات
المتكلمين بالصحة انما هو اشتراط كون الصوف لما لان يعطيه اياه كما لا يخفى على من لاحظ النهاية و
القواعد والتحرير والدروس والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع وغيرها لما
بعضها كان ادلتهم قاضية بارادة ذلك بل قد يحتمل ارادتهم كون الصوف جزا من المبيع
مقابلة ما على الراس من انه ان جعل في جملة السلف اصواف النعاج المعينة فلا يجوز السلم في
المعين ولا يجوز بيع الصوف شاهدا ان يكون شرطا في السلم لا جزا من المبيع ولو فرضناه
جزا لم يكن محالا لانه يجوز ان السلف حالا ويمكن ان يكون بعضه كذلك ونحوه عن جامع المقاصد
فقد تحصل ان تقرير المسئلة على وجوه ثلثة شرط الاعطاء مجانا او بعوض وشرط ملكية
الصوف وكونه جزا من المبيع والاقوى صحة الكل لعمومات الشروط وبطلان الاخير لجهالة
الثمن مع الشك في شمول العمومات كما لا يخفى فرق بين اشتراط جز الصوف حالا وعدمه
كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره ولكن عن المهذب البارع ان موضوع المسئلة ان يكون شرط
الصوف المعين ان يجز حالا فلو شرط تاجيله الى اجل السلف او شرط اصواف نعاج في الذمة غير
مشاهدة لم يصح قولا واحدا ولكن قد انكر عليه هذا الاجماع كثير ممن تاخر عنه وعن الحواشي انه شرط
الصوف

الصوف الموجود او ما يتجدد مقيدا بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا حال العقد لم يصح
ونحوه عن ايضاح النافع وعنه ايضا انه ان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب
الصحة لان المشروط لا تشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون
معناه ما تحمل ان حملت وفي المسالك ان الجواز قوي مع مشاهدة الصوف وشرط جزه حالا
او مع الاطلاق ولو شرط تاجيل الجز الى اجل معين فان كان يشترط دخول المتجدد اولا
يحتمل الصحة لان الشرط منضبط وقد جوز جماعة منهم بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن مستقلا الا
او بشرط كون المجهول تابعا فح لا اشكال ايضا مع الشرط واما الثاني فجوازه مبني على الحكم في مسئلة
ان تاجيل الثمن المعين هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل في التذكرة الاجماع عليه في مثل الثمن
المعين وثانيهما ان اختلاط مال البائع بالمبيع هل هو مانع من صحة بيعه ام لا والاشبه في عدم
ما نعيته منهما كما سبق في الثمار والمسئلة غير ذلك من محل تهمة التي لا تخفى بعضها من نظر والاصل ولا
وتدبرها جدا اعلم تنبيه الظاهر ان في بطلان هذا العقد ببطلان هذا الشرط الوجهين في نظائره
لانه المناط وكذا البحث في ان بطلان هذا الجزء هل يوجب بطلان العقد في الجزء الاخر او يوجب
تبعيض الصفقة لاتحاد المناط ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو شرط ان يكون الثوب
من غزل امراة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن اقول وكذا في النافع وفي القواعد لم يلزم
وفي كثير من العبارات لم يصح بل ربما قيل بان الاول لازم للثاني فهو كناية عنه فيكون هو المراد من
المتن ونحوه حتى قيل بان الاصحاب يمنعون من السلم في مثل الغلة من قراح بعينه والغزل من امراة
معينة لعدم الظن الغالب بعدم الاستبعاد في حصول ذلك منهما وتسليمه الى المشتري ولكن في التنقيح ان
قول المصنف يدل على انه صحيح لكنه غير لازم للبائع وليس بشيء بل الحق بطلان العقد كما في الدروس
وغيرها ولعله لفقد الشرط الذي هو عموم الوجود حال الحلول كما ذكره كثير منهم وفي الرياض لان
السلم ابتياع مضمون كلي في الذمة غير مشخص الا بقبض المشتري فتشخيص المسلم فيه بنحو المراة المعينة

والمزرعة المعينة خرج عن حقيقته نعم لو اسنده الى معين قابل للاشاعة ولا يقتضي التعيين
فيه لاحد غير التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى
الصفات المشترطة في السلف كالجودة والرداءة ونحوهما عليه بحمل العجز وغيره ولو للعوارض
عن ظاهره وغيره انه ان قصد كون المسلم فيه من نفس الخارج من الارض المعلومة فهو خارج عن السلم
الذي هو في الذمة مطلقا ولو في مثل البصرة والمراد جعل المكان مثلا من صفات المسلم فيه كما هو
الظاهر المسالك وغيرها فان ذلك ينافي كونه في الذمة كما لا يبعد عليه الوجدان ولو سلم امكان اشتغال
الذمة به ايضا فتقديره حصول الظن بالحصول بمقتضى الاصل المستصحب الحيوة والحالة السابقة ونحو ذلك
كما في الصحة على انه لا يتحقق في غلبة الوجود فلاحظ وتامل والله اعلم وان قصد كونه في الذمة و
لكن اشترط كون الوفاء من ذلك كما هو صريح وظاهر الباقين لم يكن فيه منافاة لحقيقة السلم مطلقا
ولو في مثل غلة القراح فان تعذر الشرط فيه قاض ببطلان العقد عند كثير منهم بل اقتضاه عندهم
بقاء الدين في ذمته كما في الصحيح وغيره من غير فرق بين كون الشرط المزبور للمسلم او للمسلم اليه وان
امكن الفرق بينهما بانه ان كان الشرط للمسلم فله اسقاطه والمطالبة به من غيره وعلى المسلم اليه الوفاء
وان كان للمسلم اليه فلا يجب عليه الاداء من غيره بل ان شاء صبر الى ان يغنيه المسلم اليه من غيره باختياره
وان شاء فسخ العقد للضرر مع احتمال عدمه لاقدامه على ذلك فتامل جيدا والله العالم قال ره

المقصد الرابع في الاقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اقول لا خلاف في ذلك بيننا
بل في كثير من العبارات اجماعا عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى انه هو المتبادر من لفظ الاقالة
الوارد في النصوص المستفيضة كقولهم من اقال اخاه المسلم صفقة يكرهها اقاله الله عثرته
يوم القيمة وغيره مما يقتضي الاولى اذ الاقالة كما في التذكرة وغيرها ان يقول المتبايعان تقايلنا
او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر ولو تقايلا بلفظ البيع في قصد الاقالة
المحضة لم يلحقها احكام البيع حيث لم يقصداه الى غير ذلك وخالفه من جهل الله الرشد من علمائهم
فان المحكي عن مالك وغيره انها بيع لانها نقل ملك بعوض بايجاب وقبول فاشبهت التولية فتتحد معها
وضعفه

وضعفه ظاهر فان المشابهة لا تقتضي الاتحاد مع ان المبيع يرجع الى البايع بلفظ لا ينعقد به البيع
ابتداء فلم يكن بيعا كالرد بالعيب ولو كانت بيعا لصحت مع غير البايع وبغير الثمن الاول مع انه لا
فرق عرفا بين اقلتك وبين فسخت البيع الذي لا خلاف في انه فسخ وليس ببيع كما اعترف به بعض
العامة ولعل من تاخر خلل في حكاية الاقوال عنهم في المسالك وغيرها عن بعضهم انها بيع مطلقا وعن
اخر التفصيل بين لفظ الاقالة فتكون بيعا وبين لفظ الفسخ فتكون فسخا الى غير ذلك وعن ابي حنيفة انها
فسخ في حق المتعاقدين وبيع او هي بمنزلة البيع في حق غيرهما حتى تترتب عليها الشفعة للشفيع لان الاقالة نقل
ملك بعوض وهو مال فيثبت فيها الشفعة كالبيع وضعفه ظاهر كالمحكي عن ابي يوسف من انها بيع بعد القبض وفسخ
قبله الا في العقار فانها بيع فيه قبل القبض وبعده فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا تجوز الاقالة بزيادة
عن الثمن ولا نقصان وتبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط اقول هو المشهور من غير معرفة خلاف فيه عدا ما
عن الكاتب من انه لو اصطلح المتبايعان على زيادة او نقصان صح عند الكاتب والاقوى خلافه لانها فسخ البيع والفسخ
مع تراض او فساده وليس ذهب هو الحجة مضافا الى الاصل والى عدم كون الاقالة من المملكات لبعض الثمن
او لبعض المبيع والى ظاهر الاجماع من بعضهم كما قيل بل هو صريح محكي الخلاف وكشف الحق والى صحيح الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد
الى غير ذلك هو المتبادر منها فيكون الشرط المزبور مخالفا لما هو موضوعها والى مخالفة ابي حنيفة القائل
بصحة الاقالة وبطلان الشرط فيجب عليه رد جميع الثمن معللا له بانها تقع بكل لفظ يدل عليها فيقع بغير ذكر
بدل فاذا ذكر فيها بدلا فاسدا لم تبطل كالنكاح وضعفه ظاهر فان مطلق الفسخ غير مقصود والمقصود
غير واقع لبطلانه بالشرط باعتبار مخالفته لمقتضى الاقالة التي هي فسخ ورد كل عوض الى مالكه فتبطل
الاقالة لفوات شرطها او لفوات موضوعها كما هو الوجه فلم تقع بخلاف النكاح كما في التذكرة فيها ايضا انه
قد اسقط حقه من المبيع بشرط ان يحصل له العوض المشروط فاذا لم يسلم له ذلك ولا بدل لم يزل ملكه عنه بخلاف
النكاح فانه يثبت فيه عوض اخر ولكن قد يقال بان شرط الزيادة او النقيصة غير مناف لحقيقتها
عرفا فانه امر خارج عنها فيكون مملكا بنفسه او موجبا للوفاء به كما في الشرائط في العقود خصوصا
الزيادة الحكمية كالاقالة بشرط ان ينظره او ان يعطيه الصحاح عوض المكسرة او نحو ذلك وضعفها لو كان

الشرط خارجا عن الثمن كما لو شرط عليه عملا من الاعمال في عقد الاقالة فان عمومات الشروط
شاملة لذلك كله واما الذي ينافي حقيقتها فهو ان يشترط في احد العوضين مع رده تمام الاخر
بان يكون المجموع منه مقابلا لبعض الاخر وكذا لو كان احدهما مقابلا لتمام الاخر وزيادة
فيه كما نص عليه المشهور او الجميع ودعوى ان جميع الشروط راجعة الى الجهة الثمن ونقصانه
واضحة المنع كما قيل كدعوى ان فائدة الشرط انما هي تزلزل العقد الذي قد وقع الاشتراط فيه ولا
معنى لتزلزل الاقالة والفسخ ولذا لا يجري فيها خيار الشرط فان الوجه ان فائدة الشرط انما هي
لزوم الوفاء به على نحو الشرط في العتق والنكاح ونحوهما مع انه لا مانع من تزلزل الفسخ و
تسلط المشترط على عود الملك عند عدم الوفاء بشرطه كما يظهر مما تقدم في خيار الشرط و
او نحو ذلك فيها مضافا الى الحكم بكون الاقالة من العقود اللازمة ولذا لا يعتبر فيها الايجاب والقبول على
نحو اعتبارهما فيها كما قيل ومع فلا يجب الوفاء بالشرط الواقع فيها بناء على قصر ادلة الشروط على
ما وقع منها في اثناء العقد اللازم فان كلامهم كالنص في انها من العقود ولا يقدح فيه
تجويز بعضهم اقتران الايجاب والقبول فيها ولا كفاية الافعال فيها كما هو ظاهرهم فان العقد
المقابل للايقاع اعم من ذلك كله وانما يتوقف على ما يدل على الرضا من الطرفين هذا ولو سلم
فادلة الشروط اعم من ذلك كما سبق في محله نعم قد يقال مع ظهور اعراضهم عن العمل بها هنا
بان ظاهر نصوص الاقالة ولو بمعونة فتويهم بها انها انما شرعت لمجرد رفع اثر العقد بلا نقص
ولا تعنيف فائدة اخرى ولو من جهة الشرط الواقع فيها ففي الخلاف وكشف الحق انه لو كان
بيعا لو جاز يكون للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتاجيل والتعجيل فلما اجمعوا على ان الاقالة
لا يصح فيها شيء من ذلك دل على انها ليست بيعا الى غير ذلك اللهم الا ان يقال باختصاص ذلك
بما اذا ادى الاشتراط لزيادة الثمن ونقصانه عينا او حكما كانظار الثمن واعطاء الصحيح عوض المكسر
كما صرح به في التذكرة وغيرها اما اذا لم يرجع شيء من ذلك بحيث يكون شرطا خارجا عن الثمن
فلا يبعد صحته عملا بالعمومات وليس هذا عقيبكما بالاقالة سواء انما هو بالشرط الذي الزم عقده كما قيل

وعليه فمع

وعليه فمع ظاهر بل الظاهر ان المذكور في كلامهم انما هو على جهة التمثيل لغيره مما يفيد الزيادة
في الثمن حقيقة او حكما وذلك كما لو شرط متعلق بالاموال والحقوق واما الشروط التي لا تتعلق
بذلك كايجاب بعض الاعمال البدنية التي لا قيمة لها في العرف والعادة كاشتراط ان يصلي النوافل
ونحوه فلا يفيد الزيادة فيه الا انه خارج عن محل البحث والامر سهل فتامل جيدا والله العالم تنبيه
الاقوى تحقق الاقالة عرفا بكل ما يتحقق به الفسخ في الخيار من قول منهما او فعل منهما او قول
من احدهما وفعل من الاخر لاطلاق النصوص المرغبة في الاقالة خصوصا مثل خبر هذيل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم ينتفع بشيء فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له فقال لا الا
ان تطيب نفس صاحبه وخصوصا مع اقتصار الاكثر او الجميع كما قيل على انها فسخ وعلى انها اجابة الى نقض البيع و
موافقة لطالب الفسخ عليه ونحو ذلك مما في عباراتهم ومع فلا يكون الاقالة عقدا لفظيا كي يشكل جريان المعاطاة
فيها على نحو جريانها في البيع ونحوه ولكن قد احتمل بعضهم عدم كفاية الفعل منهما فيها بل وعدم كفاية الفعل من احدهما مع
القول من الاخر ايضا لاصالة البقاء على ملك البائع والمشتري مع الشك في كون ذلك مما يجديه فاسخا للعقود ورافعا
لاثره فيعتبر في ذلك اللفظ من كل منهما لانه هو المتيقن من الفسخ المعتبر بل ظاهر كثير من العبارات عدم جوازه الا
بالقول بل في مفتاح الكرامة والظاهر كما هو صريح بعضهم عدم الفسخ الا به ولا يحصل بمجرد القصد والرد اقالة بالفعل الا
مع القول الدال عليه والا فهو بل لا شرعا له الا بالقول فانه هو بل لا شرعا بالاجماع وفي الدروس انه لو التمس منه الاقالة فقال
اقلتك ففي اعتبار قبول الملتمس نظر من قيام الالتماس مقامه ومن عدم علمه باجابته فلو بداه وقال اقلتك اعتبر
قبول الاخر قطعا وفي الاكتفاء بالقبول الفعلي هنا احتمال وفيها لمثل ولا يكفي الالتماس احدهما من قوله ولا يعتبر فيها
سبق الالتماس بل لو ابتدا احدهما بالصيغة فقبل الاخر صح الى غير ذلك مما يظهر منهم القاضية باعتبار اللفظ فيها
ومع ذلك فقد يتفرع عليه عدم جريان المعاطاة فيها بناء على عموم دليلها لسائر العقود من السيرة وغيرها كما قيل ولكن قد
استشكل بعضهم بالفسخ متى تحقق في الخارج لزم اذ لا معنى لتزلزله او لعدم معهودية تزلزله في خلاف بيع عقدها
ومعاطاتها بخلاف باقي العقود اللازمة ولكن الجميع كما هو مستظهر كما يظهر مما قدمناه وغيره فلاحظ وتدبر والله العالم قال
وتقع الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره اقول بيعا كان او غيره من العقود المتقومة بالمال من الطرفين
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهر كثير منهم عدم الخلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم كما هو صريح التحرير الاجماع
عليه لعموم النصوص السابقة وغيرها كقوله صلى الله عليه وآله من اقال نادما في بيعه اقاله الله نفسه يوم القيامة واقاله نفسه يوم تحركها الحصر

عنها كما في الخلاف وذلك شامل للسلم وغيره وللكل والبعض وللعين احق بها من انهم قد استدلوا عليه بان
الاقالة مستحبة دين من المعروف وكل معروف جائز في جميع العوض جائز في بعضه ايضا كالابراء والانظار ونحوهما
طلعرج صحاح ابن سنان وسليمان والحلبي وغيرها مما جاء في السلم والمخالفة كثير من الائمة الماضين من الاقالة في بعض
السلم لصيرورته بيعا وسلفا وقد نهى عن البيع والسلف ضعفه ظاهر كما يحكى عن الحواشي من انه المتيقن من
انه اذا اتحد البايع والمشتري والعقد لم تصح الاقالة في البعض لعدم تعقل الفسخ في بعض المعقود عليه
مع ان المنقول خلافه كما عرفتها ايضا واما ما في التذكرة من انه يجوز الاقالة في بعض المبيع ان لم يستلزم الجهالة
فقد يدفع بان الجهالة فيها ضعيفة انها نهى العلم بالتقسيط كما هو واضح كوضوح قادحيتها فيها بان وعلى انها
بيع كما نص عليه بعض العامة هذا وفي جملة من النصوص من ذكر البيع غير مقيد للمطلق منها خصوصا مع غلبته ومع القطع
بعدم الفرق بينه وبين غيره وكذا في جملة منها من ذكر النادم فانه غير مقيد للمطلق منها نحو زعم النادم وغيره
كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل وكذا في جملة منها من ذكر المسلم فانه غير مقيد للمطلق منها نحو زعم المسلم
وغيره كما هو مقتضى اطلاق كثير من العبارات بل لا يبعد تنجيمها بالغير المسلم ايضا وما قد يظهر من بعضهم من تقرر وجه تخصيصها
او رجحانها للنادم المسلم خاصة اقتصارا على المتيقن ولانه لا يرغب في اجابة غير المسلم كما في غير محلهم خصوصا
مع تسليم شمول المسلم لمثل ايضا واحتمال الارادة خصوص المؤمن منه كالمقطوع بعدم عندهم فلاحظ وتامل وعلى
وفي التذكرة وغيرها انه لو قال في بعض السلم ليعجل له البلغ او عجل له المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي في
فاسدة اما لو قال للمسلم اليه عجل لي حقي واخذ دون ما اتحفه بطيبة من نفسه كان جائزا الا انه نوع صلح و
تراض خلافا لبعض العامة وان اشد في خلافهم ولكن قد عرفت في الاول الا ان يرجع الى الاشتراط فيهما على نحو
ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره فروع ثلثة الاول الشفعة بالاقالة لانها تابعة للبيع اتفاقا بلا خلاف
في ذلك بيننا بل في كثير من العبارات اجماعا عليه صريحا او ظاهرا لانها ليست بيعا عندنا والدليل على انها فسخ لبيع
في ذلك وكذا باقي الاحكام المختصة بالبيع كخيار المجلس وغيره بل وكذا الاحكام المختصة بالصلح والاجارة
وسائر العقود المعاوضات لاتحاد المناط في الجميع كما هو واضح والله اعلم قال ره الثاني لا تسقط اجرة الدلال
بالتقايل لسبق الاستحقاق اولا وكذا اجرة الكيال والوزان والكال والناقد وغيرهم كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف بل الظاهر الاجماع وانه من المسلمات بينهم لاصالة البقاء السالم عن المعارض اذ لا منافاة
بينها وبين الاقالة كما هو واضح والله اعلم قال ره الثالث اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه فان كان موجودا

اخذه

صح الاقالة

اخذه وان كان مفقودا اخذ مثله ان كان مثليا والا فقيمته وفيه وجه آخر اقوال المعروف بيننا
مع التلف ... ولو مع تلف الكل بل في التذكرة نسبته الى علمائنا تلف البعض بل في الخلاف وعن ... الحق
الاجماع عليه فيه ... جعله ... على انها ليست بيعا اذ لا يجوز بيع التالف كغيره من المعدوم وما وقع في التذكرة
من ان في صحتها بناء على انها بيع وجهين من عدم التعقل ومن انها تصادف الموجود فتستتبع التالف
وضعف الثاني ظاهر ... وقد يستدل على الصحة في التلف مع ذلك باطلاق الاقالة وبانها كالفسخ في زمن الخيار
في تعلقها بالعقد الذي لا يفرق فيه بين وجود المعقود عليه وعدمه ولكن في كثير من الحواشي تفسير الوجه
الآخر باعتبار وجوده في صحتها فلا تصح مع التلف كما قد يشعر باحتماله عبارة التحرير الا انه في غير محله كتفسيره
بضمانه القيمة بمثله فانه لا يعرف به قائل بها ايضا والامر سهل والله اعلم تنبيه قد اطلق المصنف ره وغيره ضمان
القيمة بقيمته ... كونها قيمة يوم التلف او يوم الاقالة او يوم الاستيفاء وقبض البدل او يوم البيع او يوم
القبض او اعلى القيم من يوم البيع الى يوم الاقالة او الى يوم الاداء او الى ما قبلها او ادون القيم من جميع
ذلك وجوه لوجوه واعتبارات غير معتبرة شرعا بحيث يخرج بها عن الاصل الذي مقتضاه هو الاخير منها او
دعوى الاجماع المركب على عدمه محل منع ولو سلم في الخروج به عن الاصل الذي لابد من موافقته لاحد
الاحتمالات في كل واقعة واقعة تامل او منع كما هو محرر في محله وقد يعلل الاول المنسوب للحاجب بان الضمان
متعلق بالعين ما دامت موجودة فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ فتقوم القيمة يوم التلف مقام العين
في صحة تعلق الاقالة بها لمعلومية بدليتها عن العين في جميع ما يتعلق بها وفيه ان القدر المعلوم انما هو تعلق
الاقالة ونحوها في يوم التلف بالقيمة في الجملة لا بخصوص القيمة يوم التلف بل هو محل النزاع كتعليل لزوم
القيمة يوم القبض بانه ابتداء الضمان منه فانه اعم من ذلك كتعليل لزوم القيمة يوم الاقالة بان العقد
يبطل من حينه وبانه يوم التعلق فان القيمة يوم التلف قد قامت مقام العين فاذا تغيرت الى يوم الاقالة
قامت كل قيمة مقام الاخرى الى يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين باولى من قيام كل من
افراد القيمة عن الاخرى بل هذا الى بل الظاهر ان الفرق مقام العين انما هو كلي القيمة وان قارنت تلك الخصوصية
في يوم التلف ولا تشتغل ذمته بها حتى تتشخص فيه كل فرد من افراده قائما مقام الاخر الى يوم الاقالة فيتعين
ذلك الفرد لانه هو الذي قارن الاستحقاق وبه يخالف القيمة في تلف المغصوب ونحوه مما تشتغل به ذمته

المثلث ونحوه يوم التلف فتتشخص بذلك انتهى فان اكثر ذلك دعاوى لا شاهد عليها كما لا يخفى على المتأمل
فتأمل جيدا والله اعلم ولو تعلم المشتري الى عزمه ثم تقايلا ففي وجوب رده اليوم الكاظم ولو تبدل
نحو كثير في تحصيله وشرائه وجوه تعرف مما سبق في الفسخ بالخيار وقد ذكر بعضهم هنا بانه يجب في
لزوم رد العين بقاء لحاظ مقتضى العقد الاول فلو عاد اليه بعد خروجها عنه لم يجب عليه ردها لان الاصل ولان
الاقالة لا تقتضي ردها مطلقا بل ما يرجع منه ومن رد القيمة ودعوى ان الاقالة تقتضي رد العين مع التمكن منه
واضحة المنع ولهذا لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه كما قيل بل ولا يجب عليه الفسخ لو انتقلت عنه
بعقد جائز وكون الاقالة فسخا لم يحصل منع بل ولا يجب عليه الرد مع اختياره فسخه بعد الاقالة لانه حصل
حينئذ في ملكه بعد تعلق حق المقايل بالقيمة مع احتمال لزومه لانه تعلق حقه بالقيمة قد تكون ولاي بعدم
التمكن من العين عاجزا عنه الحيلولة وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ولو تقايلا او
المبيع في يد المشتري بعد تصرف البائع فيه لانها فسخ ولم ينفذ بناء على انها بيع وعلى انه لا يجوز التصرف
في المبيع قبل قبضه ولو تلف قبل قبضه انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لانه كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بايعه ولم تنفسخ عندنا لما علمت من عدم الملك وفي كونه مضمونا عليه وجهان من الاصل وكونه امينا او
من عموم قاعدة اليد وكونه مقبوضا على حكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما كما قيل وعلى الثاني ففي
التذكرة ان الواجب عليه اقل القيمتين من يوم العقد والقبض وفيه ان المتجه اقل القيم الى يوم التلف على نحو ما سبق
والله اعلم ولو تعيب عنده اخذه مع الارش عندنا واما على انها بيع فيتخير بين اجازة الاقالة مجانا وبين
فسخها وطلب الثمن بناء على ان حكم البيع كذلك والله اعلم ولو تعيب المبيع في يد المشتري قبل الاقالة لم يقبض
عندنا على اخذ الارش لانه كتلف الكل واما على انها بيع فله الرد به ايضا كما لو تعيب في المبيع فلو تعلم
المشتري بعد الاقالة تعلق الاجرة عندنا واما على انها بيع فيجري عليه حكم استعمال البائع في المبيع قبل قبض
المشتري له وكذا الحكم في النماء المتجدد عنده بعد الاقالة واما النماء الحاصل عنده قبل الاقالة فهو له على
القولين قضاء لحق الملك على نحو ما سبق في الخيارات من الفرق بين المتصل والمنفصل حينئذ كما لو ولد
ونحوه او حكما كالحمل وفي اللبن في الضرع والصوف قبل الجز ونحوهما وجهان الى غير ذلك مما
يتفرع على القولين كما في التذكرة وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم ولو وقعت الاقالة بعد ان احدث
المشتري

كما تقدم

المشتري فيه حدثا فما وقع منه باعيانه فهي له وان كان من المبيع فان زاد بفعله كالعمارة فهو للبائع
وللمشتري ما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت ولو نقص فيهما الحدث
يرجع عليه بالتفاوت لم تقع كما في بعض الحواشي فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول
قول منكر الزيادة مع يمينه كما في التذكرة والقواعد وغيرهما لانه منكر وفي موضع اخر من القواعد والتذكرة
في نظير المسألة انه يرجع الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة فالقول قول
المشتري مع يمينه وعن الحواشي ان العرض على المقومين ليس بمعهود عند اصحابنا بل فتواهم على تقديم
قول الغارم مع التلف وعن المسالك ان هذا هو مقتضى اصول المذهب كما في نظائره من الغصب واما
الرجوع الى اهل الخبرة فهو اليق باصول العامة نظرا الى ان الوصف يفيد الظن بالقيمة فكان مناسبا
لقطع النزاع مع ما قيل من انه في ارتفاع التهمة عن البينة وعليه منع ظاهر فان الصفات لا تقطع القيمة لان
للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة فينبغي العمل على المشهور كما عن الحواشي وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو تقايلا بعد قبض الثمن واختلفا في قدره قدم قول البائع بيمينه كما في القواعد والتذكرة والتحرير و
الدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لانه منكر عرفا ولغة سواء كانت عينه باقية او تالفة و
كذا الحكم في الرد بالعيب وغيره لاتحاد المناط في الجميع فما عن التحرير من انه لو اختلفا في قدر الثمن
فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ولم اظفر فيه بكلام لمن سبق محل نظر بل منع ولعل
عدم تعرض الاصحاب له لكون مقبوليته عندهم كما يستفاد من قواعدهم في كتاب القضاء فلاحظ وتامل والله اعلم
قال رحمه الله المقصد الخامس في القرض والنظر في امور ثلثة الاول في حقيقته وهو عقد يشتمل على
ايجاب كقوله اقرضتك او ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه
وعلى قبول وهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة اقول لا اعرف خلافا في كونه
من العقود ولا في عدم اعتبار لفظ خاص فيه بل يجوز بكل لفظ دال عليه عرفا ولو مجازا كما صرح به
كثير منهم بل ظاهر الكفاية نسبته اليهم ولكن في المسالك انه لا شبهة في اشتراط الايجاب و
القبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك المطلقة بانه يملك بهما او بالقبض ولو قلنا بتوقف الملك
ان

على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال بان ترتب
الاثر بعد التصرف على الوجه الاتي المغاير للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد وفيه
ان الوجه بناء على القول المزبور كون التصرف شرطا كاشفا عن الملك بالعقد او ناقلا للملك
من حينه على الاجازة في الفضولي فاشكال ذلك هو المراد بالاستشكال فهو المطلوب والآخر في محله
فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر تحقق الملك بالايصال مع الرضا من الطرفين على نحو تحققه بها
لا القائل كما هو صريح بعض المحدثين لظاهر الصحيحة الاولى والصدق العرفي عليه لغة وعرفا فيجب
عليه احكامه لاصالة عدم اعتبار امر زائد عليه للسيرة المستمرة على ذلك ولا ريب ان حكم هذا العقد حكم العقود
الجائزة عندهم وصح ظهور انه منها ودعوى الاجماع على اعتبار اللفظ في الايجاب بينهما على مدعيها
حيث ما مع الاعتراف بخلو كثير من العبارات او اكثرها عن التعرض للمعقد فيه بالكلية كما اعترف به
بعضهم وصح لا احتمال للمعاطاة فيه على وجه تكون مغايرة لعقده على نحو جريانها في البيع وغيره ولكن
المتن انه يكتفي به هنا بطريق اولى من حيث انه عقد جائز يخلو من الرجوع لا يدخل العقد
اللازم وصح فالمعاطاة تفيد فيه اباحة التصرف كالبيع ولا يتحقق الملك التام الا بالتصرف وفي
كونها تفيد رخصة او اباحة او ملكا متزلزلا وجهان الى ما في البيع الا انه يشكل فيها بانه
لا معنى للعقد المتزلزل الا ما يفيد جواز رجوع كل واحد فيه وهذا المعنى حاصل هنا وان كانت
الصيغة تامة وقد يدفع بان جواز الرجوع هنا بمعنى لزوم تخلص المقترض من حق المقرض برد العين
او بدلها وليس ذلك فسخا للعقد العرض بخلاف الرجوع في العارية ونحوها فانه فسخ له قطعا فيوجب
رد نفس العين ولو قلنا بوجوب رد العين هنا مع مطالبة المقرض بها كان عقدا جائزا ايضا لكن
مع ضعفه في نفسه يشكل كونه عقدا جائزا اذ ان مطالبة المقرض للمقترض بما في ذمته متى شاء امر
مغاير لكون العقد جائزا او لازما وفيه نظر من وجوه وربما يدفع الاشكال الاخير بانه لا مانع
من التزام عدم الفرق بين عقد القرض ومعاطاته بناء على القول المزبور وفيه ان مرجع ذلك الى عدم
اعتبار اللفظية اصلا هو محل البحث انما هو بناء على اعتباره فيه كما هو واضح كوضوح ان المتجه بناء

عليه ايضا

عليه ايضا انما هو اعتبار صيغ الايجاب والقبول كما هو ظاهر المتن وغيره اقتصارا على المتيقن في الخروج
عن اصالة عدم النقل والانتقال وكون في التذكرة ان القبول كالايجاب الا انه قد يكون قولا وقد
قد يكون فعلا وعن غير حكاية خلاف فيه بل ربما استظهر منها عدمه وفي المسالك انه قد يحكم به جماعة
وفي الدروس ان الاقرب الاكتفاء بالقبض لانه حصل الاذن بالتصرف وفيه نظر بالنسبة الى
حصول الملك به كما في المسالك وغيره بل الظاهر انه لم يستظهر كما اعترف به بعض من تأخر بناء على كون القرض
من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا كما قيل بل قد يتجه الاقتصار
فيه على صيغ خاصة وان كنا على نحو الاقتصار في البيع مثلا الى بحث الا انه قد يدعى الاجماع على عدمه كما يحكى
على المتتبع لكلامهم وفي الحدائق انه قد صرح الاصحاب بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول
كسائر العقود الا انه عقد جائز لا لازم كالبيع ونحوه فلا تنحصر صيغته في لفظ خاص بل كل لفظ دل
عليه كاف فيه كالعقود الجائزة من غير فرق بين الايجاب والقبول بل قطع جمع منهم بكفاية القبول الفعلي
فيه وتنظر فيه بعضهم وما استظهر عدمه الا غير ذلك من عباراتهم الظاهرة بالاتفاق على كفاية كل لفظ ولو مجازا
بعيدا في القول بعدمه فيه خاصة كالخرق للاجماع المركب هذا واما احتمال عدم احتياج القرض الى القبول اصلا
كما قد يشعر به ما في التذكرة من ان الاقرب كون شرط الاصل هو واضح الضعف والتشكيك عدم شرطية
لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يتوقف على القبول فضعفه ظاهر ولعله عليله فتامل جيدا
والله اعلم ولا ريب في ان ملكتك على ان ترده او ترد بدله ونحو ذلك مما يفيد القرض عندهم من
الصيغ كما قد نوقش في بانه اعم منه لغة وشرعا وعرفا الا مع قرائن خارجية ولو حالية تخصصه بالقرض كما هو المراد قطعا
واما لو اقتصر على ملكتك من دون سبق وعد بالقرض كان هبة كما في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك على ما حكي عن بعضها لانه صريح فيها كما قيل ولكن عن التحرير وغيره انه في نظر من استعماله في الهبة و
غيرها ولا دلالة للعام على الخاص وقد يمنع ذلك ويدعى كونه حقيقة في الهبة ومجازا في القرض
وفيه تامل وفي التذكرة ايضا وغيرها فلو اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لاصالة
عدم الذكر ولو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه ابصر بلفظه
ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع ولوجوب الرد على الاخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي

ويحتمل تقديم دعوى الهبة لانها اظهر من التمليك من غير ذكر عوض ونحوه من القرينة ولكن قد صار الى هذا
الاحتمال كثير منهم محتجين عليه بان التمليك حقيقة في الهبة لغة وعرفا وشرعا ومجاز في القرض ونحوه
بل في المسالك وغيرها انه صريح فيها وبذلك تنقطع الاصول الا انه كما في سائر الدعاوى التي لا يلتفت
فيها على حال الى دعوى عدم القصد مع ظهور اللفظ فيه كما في البيع وغيره وهو جيد جدا الا انه منع كون
التمليك حقيقة في الهبة بل هو قدر مشترك بينها وبين القرض والبيع ونحوها كما يومي اليه ما تسمعه منهم
في صحة عقد البيع به مع ظهور الفرق بين دعوى عدم القصد اصلا المحمول على عدم الالتفات الى ما هو قضية
ظاهر الخطاب وبين دعوى القصد لاحد فردي القدر المشترك مع طلب كما في الوديعة او الاجارة ونحوه عند الاذن
بحيث يتبادر من اطلاقه لا من نفس لفظه كما تقدم مثلنا بنا على ان حجية مثل هذا الظهور وانما هو بناء على
حجيته فلا فرق بينها في الظاهر ولا مانع منه في نفسه او منع حجيته فلا ينبغي الا العمل فيه بقول القول في تعيين
احد المصاديق فلا في القواعد من الاقتصار على انه لو قال ملكتك واطلق ولم تقم قرينة دالة على القرض
كسبق الوعد به فهو هبة فان اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لانه ابصر بنيته وتقديم قول المتهب قضية
للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة في محله الا انه اراد به مجرد ذكر الاحتمالين وان ترجح عنده الاول
فتامل جيدا والله اعلم ولو قال سلفتك كذا وعليك رد عوضه كان صحيحا عندهم ولو جرى ذكر الصحيح كان
فاسدا ولم يكن قرضا لعدم ما يدل على ارادته منه ولم يكن سلفا لفقد شرطه ولو جرى ذكر الصحيح في فضل
انتفع به مما هو ظاهر في الاباحة في المسالك وكثير من العبارات مع الاعتراف بظهوره فيه في الاباحة انه جهة
مع قصد الموجب لها والا فهو اباحة محضة فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر بنيته وفيه ان المحكم
انما هو العمل بالظاهر كما في نظائره نعم لو كان القدر المشترك بينهما من غير ظهور له في احدهما كما هو الظاهر في
ذلك ولكنه خلاف المفروض عندهم فلاحظ ولا تغفل والله اعلم قال رحمه الله وفي القرض اجر ينشأ من
معونة المحتاج تطوعا والاقتصار على رد العوض اقول هذا مما قد شهدت به العقول ونطق به
الكتاب العزيز في ايات كثيرة حتى فسر المعروف في قوله تعالى الا من امر بصدقة او معروف بالقرض كما في
الجامع والتذكرة وغيرهما وفي مجمع البحرين وفي الحديث انه القرض وعن الصادق ع تفسيره بذلك وقد
تواترت الاخبار بفضله فعن الصادق ع انه قال لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله

وكان ع

الثواب
وكان ع يقول من اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يؤت به في ذلك الاجل كان له من
في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم وعنه ع عن النبي ص انه
قال الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وعنه ع انه قال ما من مسلم
اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا حسب له اجرها كحساب الصدقة حتى يرجع اليه وعنه ع
انه قال قال رسول الله ص من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو
في صلوة حتى يؤديه اليه وعنه ع انه قال القرض الواحد بثمانية عشر وان مات حسبها من الزكوة
وعنه ص انه قال مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وفي الكليني وغيره رواية اوب
بخمسة عشر وانحصار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا عن حاجة وقد يطلب الصدقة
من غير احتياج اليها وعن ابي الحسن عن ابائه عن النبي ص انه قال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة
الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وعن الشيخ وكثير منهم انهم رووا ان القرض افضل من الصدقة بمثله
في الثواب والظاهر كما اعترف به كثير منهم ان المراد منه ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة فان كان ثوابها عشرا كما هو
ظاهر الاية كان ثوابه ثمانية عشر وان كان ثوابها عشرين كما هو محتمل ادلتها كان ثوابه عشرين فيها رخص النصوص على
الا ان يراد بالمثل الناسخ فلا ينبغي الثمانية عشر ولكن قد يستظهر منه ان المراد ان القرض افضل من الصدقة بمثل
المتصدق به كما يستفاد من بعض النصوص المذكورة بل قد يكون المراد بالمرسل المزبور ذلك ايضا لانه خارج كما في خل
وعلى كل حال فالقرض افضل من الصدقة وان لم يعلم مقدار الزيادة عليها ولكن في التنقيح والمسالك وغيرهما الجمع
قوله ص اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة انما هو جعل الصدقة عليه منتجة افضل منه وحينئذ عن اولا
بقصور هذا الخبر عن معارضة بقية النصوص المعتبرة والمشهورة فلا يخصص عمومها وثانيا بحمله على الصدقة
التي هي كالصدقة على الاخوان والارحام والعلماء والاموات ونحوهم فان الاولى بعشرين والثانية باربعة وعشرين
والثالثة بسبعين والرابعة بسبعمائة كما ورد في النصوص وبحمل الشيخ ورد انه منها بسبعين وسبعمائة الى سبعين الف
وبحمل الباقي على بقية الصدقات الاخر التي هي بعشر وفيه انه محل البحث انما هو في رجحان طبيعة على طبيعة
لا في رجحان بعض افراد كل منهما على الاخر اذ قد يكون لبعض الافراد بعض الخصوصيات الموجبة لزيادة الثواب فيه
على الطبيعة الاخرى وانكاره مكابرة على الوجدان وثانيا عنه ولا الا حكما في الصدقة ما عليه قد يكون كما في الولي وغيره

ذكر المرتين فيه والمراد منها اشارة الى وجه لا افضليته عليها وهو امكان التكرار فيه فيكون من الصدقة اي اكثر
والطاعات المتكررة مع عدم امكانه فيها وذلك لانه عام لكل قرض وصدقة بل يتاجر به بعضهم بارادة
ذلك منه نعم لا يتجه ذلك على تقدير ثبوت قوله ص القرض مرتين بمثابة الصدقة مرة كما ارسل في
الدروس وغيره الا اني ما عثرت عليه كذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد يقال بترتب الثواب على
القرض مطلقا وان لم يقصد به القربة ما لم يقصد به الربا او لم يقصد به الحرام والزيادة من المقترض
بل وبعض الاخبار عليه لانه في نفسه خير واحسان موجب لتعطف الكريم المنان ولكن قد صرح بعضهم
من غير خلاف فيه يعرف بان ترتب الثواب عليه يختص بقصد التقرب به فلا ثواب له اصلا بدونه
كسائر الاعمال والطاعات ولكن للبحث فيه مجال خصوصا مع الغفلة وعدم الالتفات او مع عدم العلم
بالمرغبات الشرعية اليه مع ميل العقول الى حسنه وانه من المروة والاخلاق الجميلة فتامل جيدا والله اعلم
قال ره فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز اقول
الظاهر من نحو المتن حرمة العقد المشتمل على اشتراط النفع فيه بل لعله ظاهر المشهور او الجميع بل ظاهر
التذكرة وغيرها الاجماع عليه كما هو صريح المسالك وعن الخلاف وغيره وهو الحجة مضافا الى قوله ص كل قرض جر
منفعة فهو حرام او فهو فاسد لان المراد منه صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب كما عرفت بعضهم و
الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهم الدالة على جواز اخذ النفع اذا لم يكونا قد شرطاه بناء
على ان المفهوم منها ان المحرم مع شرطه فيكون الشرط فاسدا فيفسد العقد المشتمل عليه نحو التصرف بنفس
المال لبقائه على ملك صاحبه واليه يشير ما عن قرب الاسناد عن عبد الله عن علي عن اخيه عم عن رجل
اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وعن تفسير القمي
مسندا الى الصادق عم انه قال الربا رباءان احدهما حلال والاخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل
اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما ياخذه منه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند
الله ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا ويشترط ان
يرد عليه اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وخبر خالد عنه عم عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا

فقضانيها

فقضانيها مائة وزنا قال عم لا باس ما لم تشترط وقال عم جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده
الشروط الى غير ذلك مما يدل على المفروض ولما سبق من بطلان العقد المشتمل على الربا عندنا لا اقل
من الشك في سببية العقد المزبور فلا يخرج عن الاصل ولكن قد يناقش في ذلك كله بل قد يستظهر من
من نحو المتن حرمة نفس النفع وان اشتراطه لا يفيد ملكيته بل قد تنزل العبارات على ذلك ان لم يكن
ظاهرا منها او على حرمة اشتراطه ايضا كما نفى الاشكال فيها بعضهم بل عن الغنية الاجماع عليها كما هو ظاهر
كثير من العبارات بل صرح بعض الرجال انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى بطلانه ايضا كما قد يفهم من معقد اجماع السرائر
ونحوه الا انه قد يستظهر منه دعوى على بطلان العقد كما هو صريح ما عن الخ من انه اذا اقرض شيئا وشرط عليه
ان يرد عليه خيرا مما اخذه كان حراما وبطل القرض اجماعا كصريح المسالك او صحيحها كما قيل بل في مفتاح الكرامة
ان ذلك معلوم من الاجماعات المحكية على فساد العقد بذلك الى غير ذلك مما لا اجمال فيه ولا اشكال في البطلان
كما قد يظهر من جامع حيث اقتصر فيه على حكاية القول بانه يملكه المقترض والقول بانه لا يملكه من غير ترجيح
لاحدهما على الاخر ولم نعثر على حكاية هذا القول لغيره وكان وقع لبعض المحدثين تمسكا بخلو النصوص ان تبنيه
عن ذلك ان لم تكن ظاهرة في تحريم نفس الزيادة مع عدم اعتبار النبوي الذي سمعته روايات بالاعم مع
اصالة الصحة وعمومات العقد السالمة عن المعارض وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اذا اقترض القرض من
المال ترتبت عليه احكام المقبوض بالعقد الفاسد من حرمة التصرف فيه وضمانه ووجوب رده على صاحبه وغير ذلك
لا تمام المناط في الجميع وما عن ابن حمزة من الحكم بكونه امانة قد يراد به مجرد عدم وجوب المبادرة الى رده على صاحبه
لانه راض ببقائه عنده وعالم بذلك فهو عنده كالامانة في ذلك والا كان محجوجا بما عرفت وان اراد به نفي الضمان عنه
تمسكا بالاصل في غير محله اذ اخراجه من بين العقود الفاسدة تحكم بحت فتامل جيدا والله اعلم واما جواز قبول
الزيادة من المقترض من دون شرط عليه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل والافضلية كما اعترف به كثير منهم بل ظاهر
بعض منهم انه من المسلمات بل والاجماع عليها كما في كثير من العبارات كما في الخلاف والتذكرة وغيرهما وهو الحجة مضافا
الى الاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وجواز التصرف فيها بطيب نفس اهلها والى النصوص المستفيضة او المتواترة
كخبر يزيد قال قلت لابي عبد الله عم اني ادفع الى اخي مالا فهو يعطيني ما انفقه واحجه واتصدق وقد سالت

من قبلنا فذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وانا احب ان انتهي الى قولك فقال ع لي اكان يصلك قبل ان
تدفع اليه مالك فقلت نعم فقال ع خذ منه ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت
العراق فقل جعفر بن محمد ع افتاني بهذا وخبر اسحاق عن ابي الحسن ع عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه
الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه فقال ع لا باس به
ما لم يكن شرطا وخبر خالد بن الحجاج عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا
فقال ع لا باس ما لم يشترط وقال ع جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وخبر محمد وغيره
عن ابي عبد الله ع عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا
فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له فقال ع اذا طابت نفسه فلا باس به قلت ان من
عندنا يروون ان كل قرض يجر المنفعة فهو فاسد فقال ع اوليس خير القرض ما جر المنفعة وخبر محمد بن
عبده عنه ع عن القرض يجر المنفعة فقال ع خير القرض الذي يجر المنفعة وخبر داود ورعته ع انه قال لا يصلح ان
يقرض ورقا ويأخذ اجود منها بارض اخرى غيرها او يخف فيها وخبر شهاب عنه ع ان رجلا جاء الى رسول الله ص
يسأله فقال ص من عنده سلف فقال بعض المسلمين عندي فقال ص اعطه اربعة اوساق من تمر فاعطاه ثم
جاء الى رسول الله ص فتقاضاه فقال ص يكون فاعطيك ثم عاد فقال ص يكون فاعطيك ثم عاد فقال ص
يكون فاعطيك فقال لقد اكثرت يا رسول الله ص فضحك ص وقال من عنده سلف فقام رجل فقال عندي
يا رسول الله ص فقال ص كم عندك فقال ما شئت فقال ص اعطه ثمانية اوساق فقال الرجل انما لي اربعة فقال ص
واربعة ايضا ونحوه عن قرب الاسناد عنه عن ابائه ع ومرسل بشير وغيره واحد عن ابي جعفر ع انه
قال خير القرض ما جر المنفعة ونحوه خبر بشير عن ابي عبد الله ع عن ابي جعفر ع وخبر اسحاق عن ابي ابرهيم
عن الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله
الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة ايحل ذلك له فقال ع لا باس
اذا لم يكونا شرطاه وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا
مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل
قرض ورقه وخبر ابي بصير عنه ع عن الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا
دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا فقال ع لا باس
به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو

معروف

معروف يصنعه لهم باجر ولقليل في ذلك منفعة ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم
لم نقرضهم فقال ع لا باس وخبر اسحاق عن العبد الصالح ع عن الرجل يرهن الثوب او العبد
او الحلي او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا
الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم فقال ع هو له حلال اذا احله وما
احب له ان يفعل وخبر علي قال كتبت اليه ع القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب ع يجوز ذلك
وخبر يعقوب عن ابي عبد الله ع عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم
عشرة دنانير او عشرين دينارا فقال ع لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وعن رجل يأتي
حريفه وخليطه فيستقرض الدنانير فيقرضه ولولا انه يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه
فقال ع ان كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح و
خبر الحلبي عنه ع عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل
مما اخذ فتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال ع لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها
كان اصلح وخبر ابي الربيع عنه ع عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة من نفسه وقد
علم المستقرض والقارض انه انما يقرضه ليعطيه اجود منها فقال ع لا باس اذا طابت نفس المستقرض
وخبر الحلبي عنه ع انه قال اذا اقرضت بالدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط
وخبر يعقوب عنه ع عن الرجل يقرض الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه
فقال ع لا باس وذكر ع ذلك عن علي ع وخبر الحلبي عنه ع عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد
عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال ع اذا لم يكن شرط فلا باس وذلك هو الفضل
كان ابي ع يستقرض الدراهم الفسولة (اي الردية) فيدخل عليه الدراهم الجلال او الجياد فيقول ع يا بني ردها
على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول ع يا بني
ان هذا هو الفضل فاعطه اياها وخبر عبد الملك عن عبد صالح ع عن الرجل يأتيني فيستقرض مني الدراهم

فاوطن نفسي على ان اوخره بها شهرا للذي تجاول به عني فانه ياخذ مني فضة تبر على ان
يعطيني مضروبة الا ان ذلك وزنا بوزن سواء هل يستقيم هذا الا انه لا اسمي له ناظرا
انما اشهد لما عليه من فضة فقال ع لا احبه وخبر جراح عن ابي عبد الله ع انه كره ان ينزل الرجل على
الرجل وله عليه دين وان كان قد صيره له او وزنه له الا ثلثة ايام وخبر سماعة عنه ع عن الرجل ينزل
على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه فقال ع نعم يأكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك
شيئا وخبر جميل عنه ع عن الرجل يأكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدى له الهدية فقال ع لا
باس به ومرسل الفقيه عن ابي جعفر ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم او المال فيدعوه الى طعامه
او يهدي له الهدية فقال ع لا باس الى غير ذلك من النصوص الصحاح وغيرها المعمول عليها بين الاصحاب
قديما وحديثا التي لا محيص عن حمل الكراهة فيها مطلقا او بعد ثلثة على الخفيفة وكذا نفي الصلاح ونحوه
بل وكذا النهي في خبر الحلبي عن ابي عبد الله ع انه كره ان ينزل الرجل على غريمه وقال ع لا يأكل من طعامه
ولا يشرب من شرابه ولا يعتلف من علفه كما لا محيص عن حمل الامر على الندب في خبر غياث عن
ابي عبد الله ع انه قال ان رجلا اتى عليا ع فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية فقال ع
احسبه من دينك وقد يحمل على التقية او على الربا او على غير المعتاد بينهما وفيه بعد كما في الوافي
وغيره بل عن الغنية الاجماع على الجواز من غير فرق بين المعتاد للمقترض وغيره وربما ظهر من بعضهم حمله
على الاستحباب مطلقا كما عن الدروس والمفاتيح وغيرها او فيما لو كانت الهدية غير معتادة للمقترض كما عن النهاية
والارشاد والجامع والقواعد وغيرها بل عن الغنية الاجماع على كراهة قبول الهدية لاجل الدين مطلقا
ولو قبلها فالاولى له احتسابها من جملة الدين هذا وقد صرح كثير منهم بكراهة النزول على الغريم
مطلقا وتتاكد فيما زاد على ثلثة ايام بل عن الغنية الاجماع على ذلك للنصوص التي تقدم بعضها ولكن
في الغنية ويكره له النزول عليه فان نزل لم يجز له ان يقيم اكثر من ثلثة ايام ويكره له قبول هديته
لاجل الدين والاولى له اذا قبلها احتسابها من جملة ما عليه كل ذلك بدليل الاجماع عليه وعن الحلبي
انه يحرم الزائد عليها لظاهر النهي الذي [illegible] او لاطلاق قوله ص اذا جر القرض نفعا فهو ربا ونحوه الا انه قاصر

عن الخروج

عن الخروج به عن الاصل فضلا عن ان يخص به العمومات الدالة على الجواز مطلقا بل قد يشكل القول
بكراهة الزيادة او باستحباب تركها مطلقا لاصالة العدم ولظهور النصوص التي تقدم بعضها في رجحان القرض
الذي يجر منفعة كالمروي عن النبي ص انه اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ص ان خير الناس
احسنهم قضاء ومثله عن الصادق ع كما قيل وخبر ابي مريم عنه ع انه قال ان رسول الله ص كان يكون عليه
الشيء فيعطي الرباع وعنه ص انه قال خياركم احسنكم قضاء وغيره وفي المسالك انه لا فرق في الجواز
بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا وعدمه بل لا كراهة تمسكا للاصل ولاطلاق
النصوص بل في التذكرة انه لا يكره بل كان افضل للمقترض والكراهة المرجوحية على كونها بالنسبة
الى المدفوع اليه على نحو استحباب الوزن او الكيل وافيا وراجحا بالنسبة الى البائع وناقصا بالنسبة الى المشتري
ومع التامل فيها يقتضي قبول الزيادة واحتسابها من الدين بابراء ذمة المديون من مقدارها ان امكن كما في الدروس
ونحوها واطلق في بعض [illegible] مكاره الرد ونحوه فقد يقال برجحان القبول بالنسبة الى المدفوع اليه لاطلاق
النصوص السالمة عن المعارض بل قد يقال بوجوبه عليه مع دفع المقترض لذلك اليه كما عن التذكرة وغيرها لاصالة
براءة ذمة المقترض من الالتزام بغيره ولظاهر النصوص خصوصا قوله ع فليقبلها ولانه عين الحق وزيادة صفة
في [illegible] له ولكن لمانع التحقيق كما المستظهر كما نبه على ذلك [illegible] وقوله ع فليقبلها لا ينبغي الرحمة ونفي الباس
لا دلالة له على الوجوب قطعا واضعف من ذلك الميل الى وجوب القبول في الزيادة العينية كما عن المقدس
فلاحظ وتأمل والله اعلم و قد يجمع بينهما ايضا بحمل ما دل على الكراهة على ما اذا كان النفع من نيتهما ولم يذكراه
لفظا ويحمل ما دل على الرجحان على ما اذا لم يكن ذلك من نيتهما بل اذا لم يكن ذلك من نية المقترض خاصة
وان نواه المقترض حين الاقتراض وفي الدروس يكره اذا كان ذلك في نيتهما وفي رواية الربيع
لا باس وفيه ان ذلك لا ينافي الكراهة لان نفي الباس ظاهر في الحرمة او في لازمها لا في مطلق المرجوحية كما
زعم بعضهم فتامل جيدا والله اعلم ولو كانت الزيادة حكمية ملكها المقترض ملكا مستقرا بمجرد قبوله لها
عوضا عن حقه وقبضه له على انه وفاء كما في المسالك وغيرها لظاهر النصوص وغيرها ولو كانت الزيادة

[illegible]

عينية متصلة بالحق او منفصلة عنه بحكمها ايضا ولكن في كون المجموع وفاء عن حقه درهما من الم وفاء عما في
الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز مع عدم اشتراطه في الاقتراض ومن ان الثابت في الذمة حين
انما هو مقدار الحق فالزائد عليه تبرع خالص وعطية منفردة فيكون بمنزلة الهبة ملزوم حكمها من
جواز الرجوع بها ونحوه وفي المسالك وغيرها ولعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال المال
عن مالكه على وجه اللزوم وفيه ان المتجه بعد ظهور النص وغيره في انتقال الملك في المجلس بل العلم بجميع ما عليه
ولا ينبغي للاشكال بعدم تعيين الوفاء ولا بعموم ادلة الربا في جميع المعاوضات لوضوح عدم الحاجة
الى التعيين بعد جعل المجموع عوضا عما في الذمة وبعد استثنائه من عموم النهي عن الربا بما منه ما تقدم
هما الاول لاصالة اللزوم وبقاء الملك كما سبق في محله واضعف منه ما عن جماعة منهم ابن سعيد
من اختيار الثاني لاصالة بقاء الملك على اصله كما قيل ولاطلاق الهبة عليها في خبر الحلبي الى اخ
وقوله لو وهبها له كان اصلح كما قيل نعم لو دفع الزيادة اليه بعد دفع نفس الحق اليه او قبله على وجه
الهدية جرت عليه حكمها وان كان الاولى له في الثاني احتسابها من الدين كما في خبر الحلبي وقد سمعت
قال ره ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع اخذا كما هو ظاهر المشهور بل هو في محكي
الطلاق كغيره من معاقد الاجماع وقد صرح بالحلبي ومن تأخر عنه كما اعترف به بعضهم لاطلاق المقرض
او صريحا كخبر ابن قيس ونحوه ولكن الجواز محكي عن جماعة منهم الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي وابن حمزة
في الوسيلة للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا ولصحيح يعقوب بل بق انا في العاس عن اخذ
الطازجية عوض الغلة ونحوها مما دل على جواز اخذ الاجود او وجوبه بل عن الشيخ والحلي جواز اشتراط
الزيادة الحكمية والوصفية مطلقا وعن المقدس الميل اليه مع نسبته الى الاصل وغيره خصوصا العمومات
خبر القرض ما جر نفعا ومع عدم اجماع على المنع ومع عدم تناول ادلة الربا لمع اعتبار الناس الوارد في نفي
من المحرم كما قيل ولكن قد يدفع الاجماع على خلافه بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن النهاية
والوسيلة النص على الفساد باشتراط الزيادة الوصفية في غير الدراهم الصحاح عوض الغلة و
المكسرة جمودا على مورد الصحيح الذي به تخص العمومات المانعة من اشتراط النفع وفيه ان الاظهر
تقييده بعدم الشرط كما حمل عليه او فهمه منه ابن ادريس وسائر من تأخر عنه على الظاهر بل في
الحدائق

الحدائق نسبته الى الاصحاب ولا يقدح فيه انه اعم مما دل على المنع مطلقا من وجه لرجحان دليل المنع عليه
من وجوه شتى فيخص به كما في نظائره مع انه لو سلم تساويهما وتساقطهما فلا يخرج عن اصالة الفساد
ولو بعد الشك في تناول العمومات لذلك واضعف من ذلك ما عن الحلبي من انه يجوز القرض بشرط ان يقضيه
عوض الغلة صحاحا او عوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا او عوض نقد مخصوص من
خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ويلزم ذلك مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقرض
الا ان يتبرع احدهما وربما يستدل عليه مع الاصل ومع عمومات الشروط بخبر عبد الملك بناء على ظهوره في الشرط
وعلى ظهور لا احب في الكراهة وعلى عدم الفرق بين مورده وبين الباقي الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك
كما انه مستظهر خصوصا مع ملاحظة اقتصار الشيخ وغيره على مورد خبر يعقوب ونحوه فلاحظ وتأمل جيدا والله اعلم ولو
اشترط المقرض على المقترض تسليم القرض في بلد اخر ففي صحته ولزومه عليه مطلقا وان كان فيه نفع
للمقرض وجوه لعلها اقواها في القواعد ان اطلاق القرض ينصرف الى اداء المثل في مكانه فلو شرط
القضاء في بلد اخر جاز سواء كان في حمله مؤنة او لا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او
فيه مع اشتراط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب
القبول مع مصلحة المقرض ومعناه في الدروس ويجوز اشتراط الاداء في غير بلد القرض اخر لكن قال والاطلاق
العقد يقتضي الرد في مكانه فلو شرط غيره جاز ولو دفع اليه في غير مكانه مع الاطلاق او في غير المكان
المشترط لم يجب القبض وان كان الصلح للدافع نعم لو تراضيا جاز مطلقا وفي الجامع وان اقرضه على ان يرد
عليه مثله وزنا او صفة في بلد اخر او ان يعامله بتجارة او بيع لم او كان من عادته ان يرد الزيادة
على من يستقرض منه جاز ذلك الى غير ذلك من كلماتهم الناصة على جواز الشرط المزبور بل في التذكرة
نسبته الى علمائنا وفي الخلاف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم واصالة الاباحة وفي الغنية ويجوز ان
يقرض غيره مالا على ان يأخذه في بلد اخر او على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما باجماع الطائفة
واصالة الاباحة وهو الحجة مضافا الى العمومات الشرط والنصوص كخبر يعقوب عن ابي عبد الله عن الرجل

الصباح
يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك فقال لا بأس وخبر ابي الصباح
عنه عن الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به اقرضنيه وانا اوفيك
اذا قدمت الارض فقال لا بأس وخبر السكوني عنه انه قال قال امير المؤمنين لا بأس بان يأخذ
الرجل الدراهم بمكة ويكتب لهم سفاتج ان يعطوها بالكوفة وخبر ابان عنه عن الرجل يسلف الرجل
الدراهم ينقدها اياه بارض اخرى فقال لا بأس به وخبر اسمعيل عنه عن الرجل ادفع اليه الدراهم
فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سوداء بوزنها واشترط ذلك عليه فقال لا بأس وخبر زرارة
عن احدهما ويعقوب عنه عن الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى و
يشترط ذلك فقال لا بأس وخبر عبد الرحمن عنه عن الرجل يسلف الرجل الدراهم ينقدها اياه بارض
اخرى والدراهم عددا فقال لا بأس به الى غير ذلك من النصوص الصحاح وغيرها المروية في الاصول
المعتبرة المعمول عليها بين الطائفة قديما وحديثا المخالفة لما عن اكثر العامة من القول بعدم جوازه
وفساد القرض به فلا وقع لما عن جامع المقاصد من احتمال بطلان العقد مع كون المصلحة للمقرض بل
التمسك فيه بعموم النبوي ونحوه الذي لا محيص عن تخصيصه بذلك ولا حاجة الى رده بان الممنوع منه
انما هو الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما ونحوه عن الرياض وغيرها وعليه
فمن ظاهر الاول يلحق بالعين ما يشمل سكنى الدار ولبس الثوب ونحوهما والامر سهل بعد ذلك وانما الاشكال
في وجوب الوفاء بهذا الشرط وعدمه ولا يبعد وجوبه مطلقا كما هو ظاهر الدروس وغيرها لعمومات
الشروط الظاهرة في الوجوب الا انه عن المعارض بناء على ان القرض من العقود اللازمة كما هو
المشهور او الجائز عليه وح فلا يجب دفع القرض على المقترض مع مطالبة المقرض به في غير بلد الشرط
حقيقة او حكما ولا يجب على المقرض قبوله مع دفع المقترض له في غيره بناء على ان الشرط حق لهما معا
على نحو اشتراط الاجل في الثمن ونحوه ولكن في التذكرة انه لو طالبه المقرض من غير شرط في غير بلد
القرض او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول على
الاحتمال وظاهر القواعد وجوب الدفع مع مصلحة المقترض ووجوب القبول مع مصلحة المقرض وعن المبسوط
والتحرير

والتحرير انه لو اقرضه في بلد ثم طالبه في غيره لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولا يجبر على دفع قيمته لان قيمته ولو
طالبه بالقيمة لزم ونحوه عن التمهيد وعن الحواشي ان الاقرب ان القرض كالغصب يجب فيه دفع المثل وقت
المطالبة وعن جامع المقاصد انه يجب الدفع ما لم تختلف قيمة المثلي وتكون قيمته في محل المطالبة اكثر فلا يجب
الدفع ح للضرر الا ان يرضى المقرض بقيمة بلد القرض جمعا بين الحقين وعن بعض المحققين انه لا يجوز للمقرض
المخالفة والمطالبة في غير بلد الشرط لان العقد لازم من طرفه فيلزمه ما شرطه او شرط عليه وليس ذلك
من التأجيل في شيء وان رجع اليه بالاخرة ولا فرق في ذلك بين ان تكون للمقترض مصلحة في ذلك ام لا
او يكون عليه ضرر ام لا وانه يجوز للمقترض المخالفة والدفع متى شاء لعدم لزومه من طرفه فيجب على المقرض قبوله
وان كان عليه في ذلك ضرر لانه قد اقدم على ذلك الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى ما فيها كتعليل عدم وجوب
الوفاء بالشرط المذكور مطلقا بانه في متن العقد الجائز والشرط انما يجب الوفاء به اذا كان في عقد لازم وكتعليل
وجوب الدفع مع مصلحة المقترض بان الشرط من جهته لغو لا ثمرة فيه فلا يجب الوفاء به وكذا وجوب القبول على
المقرض مع مصلحته فانه كما ترى لغو لا ثمرة فيه الا العناد الذي لا يراعى شرطه لاجله وكتعليله ايضا بان القرض حال
والشرط لا يصيره مؤجلا ولا معنى لاطراح الشرط بالكلية فيجب الاداء عند المطالبة حيث لا مانع منه شرعا
وليس الا الضرر ومع فرض عدمه اذ المراد بالمصلحة مجرد عدم ضرر للمقترض بالدفع فلا يجب عليه للاصل ولانه
لم يقدم على ذلك بمقتضى شرطه ولنفي الضرر والضرار وعلة [illegible] ظاهرة [illegible] الى مدرك معتبر ومن
الغريب انه لو تبرع المقترض بدفع المثل وامتنع المقرض كان له ذلك وان لم يكن في حمله مؤنة ولا بأس به لو كان ليستدل
على بطلان الشرط في عقد القرض مطلقا بالخبر في خبر ابن قيس فيسقط الشرط الواقع فيه لغوا لا تتوقف عليه ثمرة الا انه
قد يدعى ان المتبادر منها انما هو المنع من اشتراط الزيادة في القرض عينا او منفعة او صفة فيه لا الحمل من تساوي
الاختلاف فلا يخرج عن عموم الشروط فتدبر وكتعليل فتوى [illegible] العقد الى بلد القرض
فعليه تادية الحق عند المطالبة مطلقا فتأمل جيدا والله اعلم ولو شرط المقرض رد المكسرة عوض الصحيحة او رد الانقص
او تاخير القضاء ففي القواعد انه يلغو الشرط ويصح القرض لانه عليه لا له ونحوه عن التحرير في الاول والثالث مع
الاشكال في الثاني وعن الدروس في الاول ولكن قد نفى بعضهم الخلاف والاشكال عن جواز الشروط التي
نفعها للمقترض كاعطاء الغلة عوض الصحاح ونحوه وفي التذكرة ان الاقوى صحة الشرط الاول الا [illegible] وفي
الدروس وحلو شرط المقترض ان يقضيه قرضا او ان يأخذ الغلة عوض الصحاح لم يفسد القرض لانه عليه لا له ويحتمل

في الاول المنع اذا كان له فيه مصلحة كربح الذهب والورق او غير ذلك من كل ما يتم اليه التحصيل نظر ولعل لا
لزوم الوفاء بالشرط لعمومات ولانه كالتعلق غرض له بذلك مع عدم ان ذلك وعد بالاحسان الى المقرض او
المقترض فلا يجب الوفاء به للاصل وغيره مما فيه تمام على مدعيها انه لصاحب الشرط الذي معه حق له خاصة الاعراض
عن حقه ودعوى ان المقام من ذلك دائما واضحة المنع فتامل جيدا والله اعلم ولو شرط رهنا او كفيلا او كتابة
سندا او اشهادا او اقرارا عند الحاكم او نحو ذلك مما فيه احكام لماله صح ولزم الوفاء به كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه اجده كما يظهر من كثير من العبارات للعمومات السالمة عن المعارض اذ لا يعد ذلك نفعا لماله قطعا نعم لو
شرط رهنا مثلا على دين اخر ففي صحته وجهان والاقرب الجواز كما في القواعد والمبسوط والتذكرة والايضاح و
كنز الفوائد وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي بعضها بل عن ظاهر التذكرة اجماعنا على ذلك للاصل والعمومات
خصوصا مثل خير القرض ما جر نفعا وحكي عن الخبر والحواشي والدروس المنع من ذلك لتحقق زيادة المنفعة
ولقولهم كل قرض يجر منفعة فهو ربا او فهو حرام الذي قد تلقاه الاصحاب بالقبول كما اعترف به بعضهم و
لا دلالة لقوله على ضعف الزيادة في مال القرض عينا او صفة كما وقع لجماعة منهم صحيحا ما قيل من ان المستفاد
من نصوصنا المنع من كل نفع للمقرض كركوب الدابة ونحوها وان لم يكن بزيادة في مال القرض ولكن في
استفادة العموم على وجه يشمل المقام تامل بل المانع انما استظهر فلا يخلو من تامل والله اعلم ولو اقرضه بشرط ان
يقترض منه او يقرضه او يبيعه كذا بثمن المثل وبدونه او يسلفه او ليستلف منه جاز كما في القواعد والتذكرة
وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي بل العلوم وغيره للاصل والعمومات عقودا او شروطا وقرضا اذ الممنوع انما هو الزيادة
في نفس مال القرض عينا او صفة ونحو ما دل على جواز البيع بدون ثمن المثل او بزيادة عليه بشرط القرض
لاتحادهما في المعنى وحصول النفع لصاحب القرض ايضا وعموم حلية البيع والتجارة عن تراض ونحو ما قيل والاخبار
المصرحة بجواز القرض بشرط المعاملة مع المحاباة كخبر الحسن بن عمار وخبر محمد بن عبد الله بن اسحاق وخبر سليمان و
وغيرها مما قيل ولكن قد صار كثير منهم الى المنع من القرض المشتمل على شرط البيع بدون ثمن المثل وكذا الاجارة
بدون اجرة المثل ونحوها كما عن التحرير وغيره بل ربما نسب الى المقنعة وابي طالب الحسيني والي الصادق استاذنا و
استاده الاكبر وغيرهما بل عن العلامة البهبهاني دعوى تضافر الروايات واتفاق الاصحاب على ذلك وقد
يتظاهر من الخبر وغيره دعوى ايضا ولعله هو الحجة لهم مضافا الى اصالة الفساد ولا ان جواز ذلك مستلزم
لسد باب المعروف بالكلية وللصدق جر النفع به المحرم فتوى وسنة وللعموم النبوي لكل نفع ولاحتمال الجبر

[illegible]

ابن قيس

ابن قيس وخبر خالد ونحوها الا ان المانع للجميع مستظهر كما اعترف به بعضهم بل قد يدعى الاجماع على الجواز
في كشف الرموز كما قيل ان الشيخ ممن ادعى الاجماع على انه لمن يقرض غيره مالا ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن
المثل على وجه التبرع بل بسبب الاقتراض والتوفر له وكان الفاسد مشهورا في الخلافة اذا باع دارا على ان
يقرض المشتري الف درهم او يقرضه البائع الف درهم جاز باجماع الفرقة فهو ظاهر ما سبق عن الغنية
وعن بعض من تاخر انه لا خلاف في ذلك الا من بعض العامة ولكن اجماع الخلاف خارج عن محل البحث واجماع
الغنية على الجواز في مقابلة بعض العامة القائلين ببطلان العقد بذلك وكذا نفي الخلاف فيه وغيره وفي
التذكرة النص على عدم وجوب الوفاء بهذا الشرط وانما هو وعد لا يجب الوفاء به وفي ملاك كونه من القرض
الذي اشترط فيه النفع بل يندرج ذلك في النفع المشروع به عرفا ومجرد الوعد به بدون الزام به لا يخرجه
عن التبرع به اللهم الا ان يقال بانه الزام منه وان لم يجب عليه الوفاء به شرعا ولكنه بعيد جدا ولا يندرج في
خبر ابن قيس ونحوه لان المتبادر منه انما هو الالزام منه كما هو واضح والا يلزم منه سد باب المعروف بل
قد يؤيد فتحه نعم لو قلنا بوجوب الوفاء بهذا الشرط كما عن السيد العميدي وغيره ايضا ان له الفسخ والرجوع بالعين
اذا تعذر الى الحكم واما مع وجوده فلم الزامه بما شرط لانه يجب الوفاء به كان ذلك من القرض الذي يجر نفعا
بالشرط لا بالتبرع فلا يندرج في خبر ابن قيس ولزم منه سد باب المعروف ولكن لا باس بالتزام الاخراج
في سائر الحيل التي ذكروها في باب التخلص من الربا التي قد وردت بها النصوص وافتى بها الاصحاب واما خبر
ابن قيس فقد يمنع شموله لذلك لان المتبادر منه انما هو المنع من اشتراط الزيادة عينا او صفة فيه او منفعة
ومنها ركوب الدابة ونحوه مع ما اجيب عنه بضعف سنده ومعارضته بالنصوص الدالة على ان خير القرض
ما جر نفعا وبالاجماعات عاصمها او ظاهرها على جواز بعض الشروط في عقد القرض كالرهن والكفيل والبيع
بثمن المثل ونحو ذلك وعلى عدم الفرق بين قرض الورق وغيره في الخلاف وغيره الاجماع على عدم
بيع الربوي وغيره في تحريم الزيادة مع ظهوره او اشعاره بعموم الحكم عليه دون غيره وبانه قوله عليه السلام
فلا يجوز ربح قد يشير على ان المراد بقوله عليه السلام لا يشترط الاشهاد انه لا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد
الصحيح على المكسر ولا الجيد عن الردي ولا بشرط زيادة القدر بان يضم اليه ما لا طمع واليه منفعة مثل ركوب الدابة

على مال القرض [illegible]

كما فهمه الاكثر او الجميع حتى ان بعض الاجلة قد استدل بهذا الخبر على جواز البيع بشرط الاقراض المعهود لكنه كما لا يخفى من نظر والامر سهل واما الاستدلال عليه بالاحتياط وبخبر ابي يعقوب وخبر خالد وغيرهما مما سبق فواضح السقوط كسقوط دعوى الاجماع على التلازم بين المقام وبين البيع بشرط القرض مع عدم تمامية الفحوى على ذلك خصوصا مع احتمال اطلاق القرض على السلم ومع احتمال كون السلم شرطا في عقد القرض كما لعكس او عدم اشتراط احدهما في الآخر اصلا واما انه اتفق وقوعهما معا ثم مع ما في التنقيح من التردد في البيع بشرط القرض حاكيا له عن المصنف وعن الفاضل القول بمنعه ايضا الا انه غير محكم بل ينبغي الاتفاق على في جوازه وكسقوط التمسك بالاصل على الجواز وكذا بالعمومات بناء على عدم لزوم الشرط المزبور كما في جميع التذكرة من غير حكاية خلاف فيه بيننا وكذا النصوص كخبر محمد بن اسحق وعبد الملك وسليمان وغيرهم فانها ظاهرة في البيع بشرط القرض او في عدم اشتراط احدهما بالآخر فالاستدلال بها مبني على غفلة واضحة ثم انه الآن يثبت التلازم بين المسألتين ولكنه ممنوع فانه في كشف الرموز من انه روايتين وللاصحاب فيه قولين فالصحيح الاصل والعمومات والاجماع الثابت على جواز البيع بشرط القرض وعلى لزوم الوفاء به والنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في غير محل خصوصا مع اعتضادها بان الاصحاب انما افتوا به دون البيع المشروط في القرض وبانه افتى بصحته وبعدم صحة الثاني على ما تقدم مني فيه وكذا ما فيه من ان الرواية الثانية خبر ابي يعقوب وخبر ابن عيسى ونحوهما فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيه المعروف بين الاصحاب جواز البيع بدون ثمن المثل او الشراء باكثر منه بشرط ان يقرضه كذا الى مدة كذا او بشرط ان يمهله بما عليه من الدين الحال الى مدة كذا وكذا الصلح والاجارة ونحوهما على الوجه المزبور بل نسبه اليهم كثير منهم بل في الانتصار والغنية والخلاف وكشف الحق وغيرها الاجماع عليه صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى العمومات عقودا او شروطا وللامر بالقرض ما جر نفعا كما قيل والى النصوص المستفيضة او المتواترة منهم كخبر محمد بن اسحق قال قلت لابي الحسن ع ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان تربحني عشرة آلاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم فقال ع لا باس وفي الكافي وفي رواية اخرى لا باس اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة آلاف واكتب عليها كتابين وخبره عن الصادق ع في الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال ع لا باس قد امرني ابي ع ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن ع عنها فقال ع مثل ذلك وخبره قال قلت

لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم واؤخره المال فقال ع لا باس وخبر عبد الملك قال سألته ع عن الرجل يريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا فقال ع لا باس به وخبر مسعدة عن ابي عبد الله ع عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه ويربح ايبيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره فقال ع لا باس بذلك قد فعل ذلك ابي ع وامرني ع ان افعل ذلك في شيء كان عليه ومرسل يونس عن غير واحد عن ابي عبد الله ع عن الرجل يبايع الرجل على الشيء فقال ع لا باس اذا كان اصل البيع حلالا والشيء حكاية عن الشرط كما قيل ومضمر سليمان عن رجل كتب الى العبد الصالح ع اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب ع اليه اقرضهم الدراهم وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم الى غير ذلك مما هو معتضد بعمل الاصحاب قديما وحديثا وبعدم العثور على راد لها منا وبمخالفة من جعل الشيء الرشد في خلافهم وبان الاجماع منعقد على جواز البيع مع المحاباة بدون شرط القرض فيه والقرض مرغب اليه شرعا فلا باس باشتراطه كسائر الافعال الراجحة وبالاجماع على جواز اشتراطه في البيع الخالي عن عدم المحاباة فيه فيجوز ايضا فيها لاتحاد المناط فيهما ولعموم ادلة الشروط لها وبان الاحكام انما شرعت للمصالح ولمنافع العباد فكل مصلحة لا مفسدة فيها يجب في حكمة شرعيتها ولا ريب في ثبوت المصلحة في هذا البيع لان الحاجة الى الاقراض داعية اليه ولا يجب على الانسان نفع غيره فقد يبخل بذلك الا مع المعاوضة واشتراط الزيادة في القرض حرام فوجب ان يجعل المحاباة ذريعة الى تحصيل ذلك في البيع على الوجه المزبور صالحا ولا مفسدة فيه فوجب ان يكون سائغا وبانه اذا جازت المحاباة في البيع

بل ولو شرط القرض فيه جازت معاوضة والمقدم ثابت بالاجماع فيكون التالي كذلك والملازمة
الخالي عن النفع للباذل وهو منفي بقوله ص لا ضرر ولا ضرار ونحوه وبالاجماع على جواز القرض
بل ولو شرط في البيع المزبور فيكون جائزا مع اشتماله ايضا عملا بالاستصحاب وبالاجماع على جواز البيع
مع المحاباة فيه بدون شرط القرض فيجوز معه ايضا عملا بالاستصحاب ايضا وباصالة الاباحة في كل شيء
الا ان يظهر الدليل عنها ولم يثبت المزيل عنها هنا فيكون مباحا وبان تحريم هذا البيع يستلزم الحرج
فيكون منفيا وبان تحريمه تكليف والاصل عدمه وبان كلا من البيع والقرض جائز منفردا اجماعا
فيجوز اجتماعهما اذ لا مدخل له في المنع من ذلك وبان جواز ذلك مقتضى المناسبة ومقتضى
الدوران ومقتضى كون الاحكام معللة بالمصالح والحكم لا عبثا كما يقوله الاشاعرة
ومقتضى انتفاء علة التحريم وبان البيع المشتمل على المحاباة جائز اجماعا فلا يكون حراما بانضمام القرض
المثاب عليه اجماعا وبانه يجوز اشتراط اداء القرض بارض اخرى مع اشتماله على النفع فيجوز اشتراطه
في البيع او اشتراط البيع فيه لعدم الفرق بين المنافع في المشروعية اذا انتفت المفسدة عنها وبانه
يجوز انضمام عقد الاجارة وغيرها الى القرض فكذا يجوز البيع لعدم الفرق بين العقدين وبان
المال للمتعاقدين وقد جعل الشارع لهما ولاية النقل والالتزام والتسلط عليه بجميع اسباب
النقل وقد التزما بذلك فوجب ان يلزمهما وبان تحريم هذا البيع وجواز غيره من البيوع مما لا
يجتمعان ابدا والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول الى غير ذلك مما لا يخفى ما هو واضح الضعف والسقوط الا
ان الاحوط بعد عدم الخفا المدرك بذلك وبعد عدم العثور على مخالف فيه منا بل اقتصر في
على نسبة التوقف فيه الى بعض معاصريه في التنقيح نسبة التردد الى المصنف بعض نقله عنه
ان الفضل تركه لا بمنعه ونحو ذلك ايضا صح للمانعون بروايات محمد بن قيس ورواية يعقوب بن شعيب
ورواية خالد بن الحجاج وخبر الوليد عن ابي عبد الله ع انه قال الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والفضل بينهما هو الربا المنكر وبان البيع بالمحاباة نفع مشروط في القرض فيكون
حراما ولانه ربا فيكون حراما اجماعا وبانه لو جاز اشتراط بيع المحاباة في القرض لجاز اشتراط

الهبة

الى غير ذلك

الهبة والعارية فيه لان كل واحد منها عقد لو انفرد لافاد الحل فمع الاشتراط في القرض كذلك
مما هو واضح الضعف والقصور والخروج عن محل النزاع في الجواب ان المتنازع فيها اباحة البيع بالمحاباة مع
القرض فيه لا العكس وعن غاية المرام حكاية ذلك عنه وسكوتها عليه فدعوى التلازم بين الامرين في محلها
جدا وقد يستظهر منها دعوى الاتفاق على التحريم في العكس او الاتفاق على اباحة والثاني غير مراد قطعا
فيتعين ارادتها للاول كما قيل وفيه انه قد يراد بذلك خروجه عن هذا النزاع المحرر بينه وبين بعض معاصريه
وذلك لا يقتضي بالاتفاق على حكم العكس اذ قد يكون فيه نزاع اخر ويكون التحريم فيه محتملا عنده او يكون
مذهبا له ايضا بخلاف المقام فان التحريم فيه مقطوع بعدمه عنده بل هو من الاجماعيات عنده كما لا يخفى على
من لاحظ فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله الثاني ما يصح اقراضه وهو كل ما يضبط وصفه وقدره
اقول قد صرح كثير منهم باعتبار المعلومية عند العقد في صحة القرض بل عن حكاية خلاف فيه في التذكرة
وغيرها لاصالة الفساد ولتوقف القضاء الذي عليها مبناه كما قيل ولكن قد يقال بعدم اعتبارها للاصل وعمومات
خصوصا عمومات القرض وخلو كلام كثير منهم عن اعتبارها ومع امكان القضاء باعتباره بعد عقد القرض
ولو عند التصرف فيه مع انه لا دليل على اعتبار ذلك في صحته مع امكان القضاء بالصلح ونحوه ودعوى
ان المتبادر من نصوص القرض خصوص المعلوم قدره كما عليه السيرة المستمرة محل المنع ولو سلمت كانت مستفادة
من قوله ص نعم الشيء القرض ان ايسر قضاك وان اعسر احتسبته من الزكوة فلا يقتضي باشتراط ذلك
في صحته لاحتمال كونه من اللوازم العادية لا الشرعية كما هو واضح وقد يقال ايضا بعدم الجزم على اصالة الفساد
بناء على عدم التمسك بالعمومات بنحو ذلك خصوصا مع ظهور اتفاق المتاخرين على شرطية ذلك فيها على وجه
مسلمة عندهم وانه من القطعيات عندهم مع عدم ظهور الخلاف فيه من القدماء وعدم التعرض له في كلام
منهم قد يكون لمعلوميته عندهم والمعهودية بين الناس بل الظاهر الحدائق وغيره نسبة الخلاف الى ظاهر كلام المبسوط
انه لا يجوز اقراض ما لا يمكن ضبطه بالوصف والاجود السلم فيه وان كان معلوما بالمشاهدة ويعتبر معها
وانكره عليه الحلي والفاضل وغيرهما وما يلزم من ذلك الكلام اشتراط المعلومية فيه كما هو واضح بادنى
تامل ونحو ان القرض من المعاملات التي لا يفرق فيها بين المجهول والمعلوم ويتوقف على التراضي عرفا فلا باعتبار المعلومية

التنازع

فيه عمدتها على عدم ملاحظتها ملاحظة اثمان وعلم بشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية إلى
وإنما شرعت العقود والمعاوضات لمصالح العباد وقطع التنازع ومع ملاحظة ان الغرض منها عندهم
فلا ينبغي الإشكال في بطلانه خلافا عن الميل إلى عدم اشتراطها أصلا بل ينبغي القطع على التذكرة
وغيرها النص على اشتراط الكيل أو الوزن بما هو المعتاد بين الناس فلا يصح بمكيال مجهول أو
صنجة معينة غير معروفين عند الناس لتعذر المثل بإمكان التلف وعدم الطريق إلى العلم بالقدر
أو لأنه شرط في القرض العلم بالقدر وإنما يتحقق بالكيل عادة فيما تعدى بجزء لكونه مجهولا عرفا وعادة
كما قيل ولأصالة الفساد وظهور عدم القول بالفرق بين الأمرين فكل من اعتبر العلم بالقدر والوصف
اعتبر كونه بما هو المعتاد بين الناس كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلاحظ وتأمل والله العالم ولو قبض
المجهول لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه فلو تصرف فيه بعد اعتباره لزمه رد عوضه ولو تعذر عليه
قبله فالطريق له من التخلص منه الإباحة والصلح ونحوه كما في نظائره والله العالم قال رحمه الله ويجوز إقراض
الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا والخبز وزنا وعددا نظرا إلى المتعارف
أقول لا خلاف يعرف في شيء من ذلك بيننا بل حكى عليه كثير منهم الإجماع صريحا أو ظاهرا وهو الحجة مضافا
إلى النصوص كخبر الصباح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه
أو أكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الستين والسبعين عددا وفيه الصغير والكبير فلا بأس وخبر إسحاق
قال قلت له عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران فنأخذ كبيرا ونعطي صغيرا ونأخذ صغيرا ونعطي كبيرا
فقال عليه السلام لا بأس به وخبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه قال لا بأس باستقراض الخبز العدد فيه وهو
صريح في اغتفار التفاوت بين العوضين من حيث الصغر والكبر بل ومن باقي الصفات فإنها من باب
المثال لما على الظاهر كما هو ظاهر المشهور أو الجميع للتسامح فيما بينهم وتراضيهم على ذلك عادة كما قام
عليه السيرة المستمرة ولكن في التنقيح أنه يجوز إقراض الخبز عددا بشرطين لا تفاوت وقدم التفاوت بل
مع الوزن وضعفه ظاهر ولعله قد أراد ما في الدروس من أنه يجوز إقراض الخبز وزنا وعددا إلا
أن يعلم التفاوت فيعتبر الوزن ونحوه ما في التنقيح وإيضاح النافع كما قيل وعليه أيضا منع ظاهر إذ هو
كالاجتهاد في مقابلة النص ولذا قيل بأنه يجب حمل التفاوت الذي فيها على التفاوت الكثير كما ترى

الكبير

عن المعتاد الذي لا يتسامح به عادة ولا يعد المدفوع الصغير إلى آخره عن المتعارف وفاء عن المتعارف
عرفا وعادة وربما قيل بأن باقي الأوصاف يجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح فيها للأصل والخروج
عن مورد النص والفتوى إن لم يكونا ظاهرين في خصوص التفاوت بالصغر والكبر وفيه نظر فتدبر
والله العالم قال رحمه الله وكل ما تتساوى أجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة والشعير والذهب والفضة
وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله أيضا كان حسنا أقول أما
ثبوت مثله في الذمة فلا خلاف فيه بل حكى الإجماع عليه غير واحد منهم صريحا أو ظاهرا بل الظاهر إجماع المسلمين على ذلك
بل لعله من الضروريات وهو المستفاد من النصوص المتواترة كخبر محمد بن قيس وغيره وأما جواز إقراض القيمي فهو المشهور
من غير معرفة خلاف فيه عدا ما عن ظاهر الوسيلة بل عن الغنية والتذكرة والدروس وحواشي ... وغيرها
الإجماع عليه صريحا أو ظاهرا وهو الحجة مضافا إلى العمومات خصوصا عمومات الأمر التي يستفاد منها جوازه في جميع ما يجوز فيه
الصدقة ولا ضير للنص الوارد في بعضها مع عدم القول بالفصل بينه وبين غيره والمخالف من حمل القيم ...
في خلافه بل وإلى أنه يثبت في الذمة بعقد السلم الجائز أن يثبت بها بعقد القرض كما قيل وإلى أصالة الإباحة والجواز
والغنية وغيرها وعليها ما عن ظاهر والأمر سهل وأما ضمانه بقيمته فهو خيرة المبسوط والسرائر والغنية والجامع
على ما عن بعضها بل هو الأشهر بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه ولعله هو الحجة
مضافا إلى ما قيل من أن القرض من قسم الضمان ولا ريب أن القيميات تضمن في الغصب والإتلاف بالقيمة
وإلى أنها البدل عن العين عرفا ولأن الصفات لا تنضبط فالضمان بالقيمة أعدل ولكن في التذكرة الأقرب أنه
يضمن بمثله من حيث الصورة ونحوه عن ظاهر الخلاف لأنه أقرب إلى الحقيقة من القيمة ولثبوته في السلم فكذا في القرض
وللنص الوارد من أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فلما جاءت إبل الصدقة أمره برده فقيل له بأنه غير موجود فيها وذكره ...
أجود منه ... في إتلاف القصعة والطعام وأنهما يؤخذ مثلها ولأن المعهود كون عوض الشيء بمثله
بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف إطلاق القرض إلى ذلك كما قيل والضعيف الخبر الذي هو من القيميات
ولذا يجب قيمته بالإتلاف بالكل ونحوه ولأن ذلك أحوط وضعف الجميع من الطرفين ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر
ودعوى ظهور الإجماع من الغنية على الأول وإجماع المنع أيضا بل قد منع الشهرة للمطلقة على ذلك بل اقتصر في
والتذكرة على حكاية الخلاف فيه من بعض العامة في الخلاف أنه إذا لم يجد ما للقرض وجب مثله

وعليه اكثر الشافعية وخيرهم من اوجب القيمة كالسلف ودليلنا انه اذا قضى بمثله برئت ذمته واذا رد القيمة
لا دليل على برائتها وانه قد اعتضد هنا بخصوصه عن نقل الاجماع فضلا عن الدلالة وفي التذكرة ان مال القرض ان
كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا وكان مما يصح فيه السلم فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث
الصورة للنبوي وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم يضمن بقيمته كالاتلاف بل ظني ان ذلك اجماع منا ومنهم
بعد المراد من معقد اجماع الغنية لا ان المراد به المثلي المعروف خاصة وهو الذي مال اليه المصنف او افتى به كما
قيل في المسالك [illegible] من جملة قولا للشافعي عن جملة بل قد يقطع بعدمه كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم الذي في
المثالي ولعل اجماع الغنية مع اعتبار ركونه مال القرض مما يصح السلم فيه مبني على ذلك اذ لو كان الحيوان
ونحوه يضمن بقيمته لصح قرض الجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه كما هو واضح ومن ذلك ان طريق الاحتياط
التراضي بينهما على ذلك اذ لا جامع بين الحقين بحيث تكون به البراءة اليقينية دون الاخر فتدبر اللهم الا
ان يدعى اقربية [illegible] النظر فيتعين العمل به ان تم الاجماع على عدم لزوم الجمع بين الامرين بحيث يدور الامر
بعد التخيير بينهما للمقترض لعدم المعين لاحدهما عليه ويعين بعينه عليه لقوة الظن به ولعل ذلك هو مراد الخلاف
وغيره فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه لو تعذر المثل في المثليات او في القيميات بناء على ضمانهما بالمثل ايضا
ففي لزوم دفع القيمة على المقترض فعلا عند مطالبة المقرض به مطلقا او مع عدم رجاء حصول المثل في المستقبل
فلا فعلا على المقترض الصبر الى اوان حصوله وجهان مقتضى الاصول انما هو ثانيهما ولكن قد صرح كثير منهم بالاول بل
لا نعرف فيه خلافا بل ظاهر المسالك وغيره انه لا خلاف فيه بل لعل به كثيرا من العبارات انه من المسلمات عندهم و
لعله لوجوب اداء الحق لصاحبه بمجرد المطالبة به بنفسه مع الامكان او ببدله الذي هو القيمة مع تعذره ومع
فيكون التعذر سببا لشغل الذمة بالبدل فعليه دفعه مع مطالبة المقرض به كسائر الديون الا ان ذلك
لا يخلو من مصادرة وهو استفادة ذلك من مجموع النصوص الواردة في قضاء الديون واداء الحقوق
عهدتها على مدعيها والعمدة انما هو الاجماع عليه ان ثبت والا فلا مخرج عن الاصل الا مع التراضي كما هو الغالب
المتعارف بين الناس او مع شرط دفع القيمة في حين العقد مطلقا او مع التعذر خاصة فان الاقوى جواز الوفاء
بمثل هذه الشروط لعمومات العقود والشروط كما سبق في نظائره على الارجح مما قيل من جواز اقراض الخباز بشرطه في [illegible]

بل لا خلاف فيه وكذا جواز قرض الخبز بشرط دفع المثل الصوري عوضا عنه الا ان يرجع ذلك الى الجر النفع المحرم
كما لو شرط القيمة الزائدة مثلا فيتطرق على نحو ما سبق ويشكل ما في وقت القيمة وجوه وفي المسالك وغيرها
انه اختلف في اعتبار المثل فعلى المثل مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض او يوم
التعذر او يوم المطالبة اوجه اوجهها الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل
الى ان يطالب به ووجه الاول سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة وضعفه
ظاهر اذ لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض نظرا للقاعدة الجارية وبين الانتقال الى القيمة عند المطالبة
به لتعذره ووجه الثاني انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وفيه ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال
الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة به حينئذ لم يوجد الا ان ينتقل الى القيمة
وفيه ايضا ان مقتضى هذا الاستصحاب بقاؤه في الذمة [illegible] صاحبه [illegible] وغيره الا ان يطالب به
بل ولا له [illegible] دفعه بالمطالبة به فينبغي ملاحظة القيمة وقت الدفع لانه هو وقت الخطاب [illegible] في الحقيقة
لم تشتغل الذمة بالقيمة اصلا ولعله لذا لا يجب على المقرض قبولها مع دفع المقترض لها اليه مطلقا ولو بعد سقوط المطالبة
به منه ولو كانت الذمة مشغولة بها لوجب عليه قبولها كسائر الديون التي يجب على اربابها قبولها عند حلولها وحاجة
المديون الى ابراء ذمته كما قيل مع نفي الضرر وغيره بل بما قيل بانه ظاهر كلماتهم ايضا من وجوب الدفع عند المطالبة وعدم
وجوب القبول مع عدمها وان دفعها من عليه الدين وفي الحدائق وغيره الظاهر ان مراد القائل بالقيمة يوم المطالبة
انما هو المطالبة مع التسليم فلو فرضنا انه قد طالبه بالمال المتعذر ولم يسلم اليه القيمة ثم وصل اليه [illegible] كان الحكم
منحصرا في الاخذ بالقيمة [illegible] الخ مما [illegible] على الحل واختياره للقيمة يوم [illegible] في
اخذ قيمته في باب الغصب على وجوب القيمة يوم الاقباض والتسليم كما قيل فتأمل جيدا والله اعلم قال (ره)
ويجوز اقراض الجواري اقول لا خلاف في ذلك بيننا كما اعترف به كثير منا بل الظاهر [illegible]
ولعله هو الحجة مضافا الى الاصل الاباحة وعمومات تسلط الناس على اموالهم وانها لا تحل الا بطيب الانفس [illegible]
العقود وعمومات القرض كما قيل والى امكان ضبطهن وجواز السلف فيهن فيجوز قرضهن كالعبيد وقيل

وطيها

وفي جواز اقراض الجارية التي يحرم وطئها بنسب او رضاع او مصاهرة فيجوز اقراض التي يجوز
لعدم اقتضاء ذلك فارقا بينهما في جواز القرض وعدمه قطعا ولمخالفة بعض من حصل الاتفاق
الرشد في خلافه وربما توقف في ذلك بعض المحدثين مع نسبته الى تصريح الاصحاب لاصالة الفساد
وللاحتياط في الفروج مع منع الاجماع على الجواز بعد خلو كلمات العلماء عنه في الدروس
عن الخلاف والمبسوط انه لا نص لاصحابنا فيها ولا فتيا في اقراض الجواري وقضية الاصل جوازه وكذا
عموم الاخبار في جواز القرض والحث عليه ومع ان غاية ما تدل عليه الاخبار انما هو استحباب الاقراض
مثلا على اثبات ولا من معرفة ما يجوز قرضه وما لا يجوز ليحمل عليه فلذلك الاستحباب وليس فيها ان يحلى
حال يستحب اقراضه كي يشمل الجارية وغيرها وعن بعض العامة المنع من ذلك لنهي السلف عن اقراض
الولائد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها على المقرض ولا يمنع
المقرض عن اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى العارية
للوطء وذلك غير جائز فاذا لم يجز الوطء لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم
يستبح منه الوطء لم يصح لانه من المنافع المقصودة به بخلاف شراء ما يحرم وطئها فانه حرمته من جهة الشرع
وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وبهذا يفرق بين السلم والقرض وجوازه في جارية
العبد وضعف الكل ظاهر كظهور ضعف بعض ادلة المشهور ولا يصغى الى دعوى اجمال القروض
خصوصا بعد فهم المشهور العموم منها خصوصا بعد الاعتراف بشمولها للعبيد وبعض الجوار فان التزام عدم
شمولها لخصوص بعضهن تحكم بحت ومع ذلك كله فالاحوط تجنب ذلك والله اعلم قال ره و
هل يجوز اقراض اللآلي قيل لا وعلى القول بضمان القيمة ينبغي الجواز اقول هذا شامل لكل
ما لا يضبط بالوصف ولكل ما لا يصح السلم فيه ولو لعزة الوجود بكثرة الصفات الموجودة فيه كال
المعيبة كالجارية ذات صفات لا يمكن اشتراطها في السلم وقد عرفت ما اخترناه في المتن من تفريع الجواز و
عدمه على القول بضمان القيمي بمثله او بقيمته في محله وكذا في القواعد والرائع والتحرير والجامع.

تعذر فيه

وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما عن بعضها اذ لا مانع من اقراض ذلك سوى تعذر المثل له او
فاذا كان الضمان بالقيمة فلا فرق بين ما له مثل صوري في الخارج وما لا مثل له في الخارج اصلا او غالبا
وان اتفق حصوله فيه نادرا كما هو واضح ولكن في التذكرة ان الاول يضمن بمثله للنبوي وغيره والثاني يضمن بقيمته
لانه لا مثل له وفيه ان ذلك مع تسليمه في نفسه اعم من ذلك او من عدم جواز اقراضه اصلا كما عن المبسوط
والغنية والجامع وظاهر الارشاد وغيرها واليه يرجع ما توقف للدروس والكفاية وغيرهما فقد يقال بضمانه بمثله اذا
كما هو مقتضى بعض الادلة ان يقتضي ضمان القيمي بمثله وح فيصح المطالبة به ان اتفق حصوله او كان المال المقترض موجودا
وجب على المقترض دفعه الى المقرض على انه وفاء عما في ذمته وان انتفى ذلك وجب عليه دفع القيمة اليه على نحو ما
سبق ولعل ذلك او الجامع لانتقال الى القيمة ابتداء في مجرد عدم وجود المثل في الخارج غير قادح بذلك مع اصالة
عدمه لو لم يكن الشيخ مثلا في الزمن الغير ممكن لانتقال اليها ان علمنا بصحة اقراضه ولو شك ما يدعون شمول ادلة القرض
لذلك والا فالمتجه عدم صحته الا ان ذلك فرض لم يلتفت اليه نالموجه ملاك خلافهم كما لا يخفى على ذوي العارف
وكيف كان فحيث يكون ابتداء الضمان بالقيمة فالمعتبر انما هو قيمته يوم تملك المال المقترض لانه يوم ثبات المعاوضة وشغل
الذمة واليه يرجع القول بالقيمة يوم القبض او يوم القرض او يوم الاقباض او يوم القرض او يوم التسليم او
يوم التصرف وما احتمال ضمانه بقيمته يوم القبض مع كون الملك بالتصرف او بالاكثر من يوم القبض الى يوم
التصرف او الى يوم التلف فهو كما الفهم كما عن بعض الاساتذة في غير محله كتوهم المغايرة وتعدد الاحتمال من
العبارات التي تجوز ملاحظة ظاهرها كما وقع لكثير منهم من تأخر ولا عبرة هنا بقيمة يوم المطالبة او يوم الاداء وقوله كما في
كالغاصب وغيره ومنها انه في اعتبار العلم بالقيمة حين الاقتراض وجهين او قولين من ان العلم بها
كالتقدير بالكيل والوزن مع اصالة الفساد والنهي عن الغرر ونحوه ومن اطلاق كلماتهم وكلمات بعض الاسرة
في ذلك كما في البيع وغيره مع الاصل والعمومات خصوصا عمومات القرض كما قيل فتامل جيدا والعلم ولو في المقترض
عين المال او مثله من كل وجه ان لم يدخل في القيمة لو اتفق وجوده لم يجب على المقرض قبوله كما لا يجب في
المطالبة بمثله في الحق الذي له في ذمة المقترض كما في التنقيح وغيره والى هذا اقرب من الحق
في القيمة وان القيمة انما تضمن بدلا عن العين او المثل المذكور ما تعلقا بالمقترض فاذا تطوع به المقترض

وجب عليه قبوله واجمة المنع كدعوى انه الفرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقترض فله الفسخ وارتجاع
المال الى المقرض يجب عليه قبوله لانه ماله وكدعوى ظهور عقد القرض في قصد المتعاقدين قبول العين
المردودة الى المقرض لانه احسان محض فيفرق بين رد العين والمثل المذكور الا ان يدعى ظهوره في قصد ما تقول
المثل ايضا لو جاء به المقترض ولكنها اوضح منعا اللهم الا ان يدعى الاجماع على وجوب قبول العين كما قد يظهر
من ارسال بعضهم له ارسال المسلمات بل في الدروس حكم رد العين في المثلي وجب القبول وكذا في القيمي
على الاصح ونقل في شرح الشيخ الاجماع ولكنها محل نظر او منع وفي الدروس ايضا ويحتمل وجوب قبول العين ان
ساوت القيمة او زادت عليها وقت الرد وان نقصت فلا والله اعلم ولعل حكومة عند عامة الناس انما
هو من جهة ضمانه بالمثل بل في مثل الجواهر والقسي ونحوها فيكون وجوب القبول من جهة كون
العين من جزئيات الكلي الذي قد اشتغلت به الذمة وان كان في ذلك في ان ذكر ولعل جمع الشيخ بني
على ذلك ايضا فتامل جيدا والله اعلم تذكرة الثالث في احكام مسائل الاولى القرض يملك بالقبض
بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن بعض ارباب
انه المشهور والمعقول بل عن المسالك انه كاد ان يكون اجماعا انهم لم يذكروا فيه خلافا بل لا يكاد يتحقق فيه الخلاف بل عن ظاهر
الغنية والسرائر موضعين من التذكرة الاجماع عليه ويكفي من قال بالخلاف ليس الا الشيخ في العين
لغوا قائل بذلك مكانت الكلمة متفقة عليه كما قيل بل من بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا ولعلهم
معا فلا الشيخ في الغنية سواء كان الخلاف في جواز التصرف فيه بعد قبضه ولو لم يكن ملكا كما جاز ذلك في
لا ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشيء الواحد سابقا على اخر ومتأخرا
له وهو دور ولانه التصرف في مال الغير ولا يصير ماله حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف
على الملك والملك على التصرف ولا الى السيرة ولا الى النصوص الواردة في الزكاة وانها على المقترض بمجرد
قبض المال في يده وحول الحول عليه عنده ولو بمجرد صدق القرض عليه ولانه قبض لا يجب عليه
تعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة وانه اذا اقبضه ملك التصرف
فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه بالقبض لما ملك ذلك كله وان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي
القرض اولى لان العوض مدخل فيه والى اصالة عدم شرطه في حصول الملك به قبل القبض لعدم
ح حصول الملك والاجماع على الحكم لولا بالعقد

بحصول الملك به بل ومن شرط القبض على حسب بابه العقود ولما دل على ثبوت الزكاة على المقترض
بمجرد صدق القرض ولا ريب في صدقه بمجرد العقد والايجاب والقبول ودعوى انه لا يصدق عرفا بدون
القبض ممنوعة مدعى بها والحق انه لعل بعض اهل الخلاف لما عرف ذلك جاء الفتوى لذلك ما هو واضح الضعف
والحجة انما هو الضرورة المعتضدة بعمل المشهور او الجميع اذ لم يعرف القائل منا بتوقف الملك على التصرف و
نسبته الى الخلاف كما في غير من العبارات او اليه والى المبسوط كما في التنقيح غير ثابتة بل قد نسب اليهما التصريح
بما هو المشهور وتعليلهم بان التصرف فرع الملك فلا يكون مشروطا به وفي الدروس نسبته الى الشيخ ونسبة
الملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك الى القيل ولكن قد يظهر من المسالك الميل اليه بقاء
الملك ولان القرض ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر فيه ما في الصرف بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف
المضمون والاتلاف يحصل بازالة الملك او العين فهو كالمعاطاة ولان هذا العقد ليس تبرعا محضا
اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله فيكون كالاباحة
وشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله كالمعاطاة ولان هذا العقد انما شرع للتمليك
بيع القرض طالبه لا للتمليك بنفسه او مع القبض والاذن سبب تام في التصرف بما يقتضي ازالة
الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ولان العين ما دامت في يده كان للمالك ان يرجع فيها وللمقترض
ان يردها ويعيدها الى انه لم يملكها وان كان له العلم في يده الى غير ذلك مما هو واضح الضعف بل هو كالاجتهاد
في مقابلة النص والاجماع الذي به يخرج عن اصالة البقاء كما هو واضح كوضوح عدم اثر له على تقييده
التصرف الموجب للملك فقد يحتمل كونه مطلق التصرف لانه مترتب على القبض وقد يحتمل كونه مطلق التصرف ثم القبض
كما زعمه جماعة فيجي تاخر وقد يحتمل تفرعه على التصرف المتلف للعين او على الناقل للملك حتما او على وطء او الرهن او
على المستدعي للملك كالزوج والرهن والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين ونحو ذلك او على المتوقف على الملك
او على التصرف الذي يقطع رجوع الواهب او البائع عند افلاس المشتري والبائع بالمعاطاة الى غير ذلك من تعجبات
الاولة وخرافاتهم كالاحتمالات في مبدأ الملك الذي قد كشفه التصرف فقد يحتمل كونه من حين العقد او من حين القبض
او قبل التصرف انا يسيرا وكذا احتمال كون القبض كاشفا عن الملك بالعقد بل المتجه لو كان سببا للملك من
حينه كما هو ظاهر المشهور او الجميع واضعف من ذلك التزام حصول الملك بمجرد العقد كما عن ظاهر الوسيلة
معللا بانه عقد تمليك قد صدر من اهله في محله من غير مانع مع قصد التمليك به فينبغي ان يترتب عليه اثره

والمحتاج الى القبض وفيه اولاً انه مدفوع باعراض الاصحاب عنه فلا يخرج به عن اصالة عدم النقل وثانياً بمنع
ان عقد القرض مملك بنفسه وهل هو الا عين النزاع فتقييد بانه مراد من شرط الايجاب والقبول
فيه انما هو مجرد التمييز بينه وبين العطية وملاك هذا التمييز الابتدائي بدون لفظ يدل عليه من الموجب اذ شرطوا
الايجاب القولي باتي لفظ يدل على المطلوب ولم يشترطوا بعد العقد اذ بعين القبض فكان القبض هو حال المطلوب
المفيد للملك عندهم واما العقد فلا يفيد الا الاذن بالقبض المملك للمال الا بالعوض الجائز واضعف
من ذلك احتمال كون القبض بدون عقد مملكا للمال واضعف منه احتمال كون التصرف بدون عقد
او قبض مملكا للمال هذا وفي المسألة وغيرها وتظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين مادامت
باقية وفي وجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف ان قلنا بكون التصرف ناقلاً للملك حقيقة
او ضمنا فالمقترض على المشهور والمقرض على الاخر ولو قلنا بالكشف احتمل كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا
عن سبق الملك قبله بل المتصل كالملك الضمني ويحتمل بل هو الظاهر ان يريد به كونه كاشفا عن سبق الملك
من حين القبض فالنماء للمقترض على القولين وتظهر الفائدة ايضا في نفقته لو كان حيوانا وفي زكاة العين
لو كان ممن ينعتق على المقترض وفي جواز وطء الامة اذا لم يحصل من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق
الملك ووطئها منحصر فيها بالخلاف بين القرض ... مع احتمال جواز الوطء على القولين كما لو اشتراها با لعله ...
[illegible] لا غير ذلك ... فيها ... الرياض وغيره من احتمال قطعية
النزاع بناء على ارادة مطلق التصرف من جهة ان القبض نوع منه لوضوح ان المراد به ما زاد على
القبض كما لا يخفى على من لاحظ كلام التذكرة وغيرها مما ذكر فيه الخلاف الذي يورد ... ما فيها
تبع [illegible] يجمع الرياض من القطع على ما في المسالك من انه يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه للمقترض قبل
تحقق المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك على التصرف
ثم سبب الملك اولا بان الاذن انما حصلت من المالك بان يكون المقترض مالكا ويكون عليه القرض
لا ملحقا في سائر المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف في المال الواقعة عليه لا بالاذن
بتوهم الصحة التي قد حصلت فيها عندهم وثانيا بان بعض التصرفات لا يجوز على ... الا كلها

فيها الاذن في الوطء لا يمكن الا بالملك او التحليل والثاني معلوم العدم فاذا لم يكن الاول لم يجز الوطء وفيه ان البيع
ونحوه فانه لا يجوز الوطء في حالة الجهالة وكان او فضولياً وكلاهما معلوم الانتفاء ولو صح اندفاع بوضوح الفرق
بين هذا الاذن وبين الاذن في العقود الفاسدة لعدم بطلان العقد هنا قطعا والاذن فيه تابع لم وان
وقع النزاع في افادته للملك بنفسه او بالقبض او بالتصرف بعده فانه التصرف مما يقتضيه العقد قطعا
بخلاف بقية العقود فان الاذن فيها تابع للصحة فيها خاصة فلا ... وكذا لو صح اندفاع ما ...
بعدم الدليل على بطلان الاذن فيه كما لا يخفى على المتدبر في ... كونه من التحليل ...
واما ما قيل من ان الاباحة بالعوض خارج عن حكم شرعيتها غير مقصودة لهما وانما مقصودهما التمليك بالعوض فاذا لم
يحصل لهما مقصودهما الذي هو التمليك بالقبض بعد العقد ... اباحة هنا لا اصلا فيه ... ان المتبقي عندهم ان
مقصودهما التمليك بالقرض في الجملة وذلك حاصل قطعا في التذكرة انه لا خلاف في ان المقترض
يملك القرض وفي الموجب للملك خلاف فعندنا انه يملكه بالقبض وهو احد قولي الشافعي والثاني انه
يملك بالتصرف وهو ان مقصودهما هو التمليك بالقبض والحكم المنع ولو سلمت ... من اعتقاد الجاهل بالحكم
على القول الثاني فساد العقد في الصحة مع لحوق التصرف بما يملكه كما لو اعتقد البائع فضولا لكون المشتري
يملك بمجرد العقد ثم لحقته الاجازة ومن ذلك يظهر اعتراف الجميع بالفرق بين العوض وبين الاباحة بالعوض
والنكاح هو شبيها بها وبالمعاطاة ايضا على القول الثاني فيه ولم يقل احد برجوعه اليها حقيقة كي يورد عليه
بوضوح الفرق بينها اذ هو عقد قد قصد منه التمليك بالعوض بخلافهما وهو مضمون على القابض ولو
بالتلف السماوي بخلافهما وبانه لو كان راجعا اليها لم يكن لعقده ثمرة اصلا وبانه كيف يمكن رجوعه اليها
مع انه لم يقصد اهل المتعاقدين اصلا بل مقصودهما معا خلافها وهو تمليك العوض في الذمة
وبان رجوعه فرض صحتها شرعا في الاتلاف المجرد فيما لو كان التلف بعد تلف المبيع و
في البيع ونحوه الا ارادة اثبات عوضه في الذمة ثم التصرف فيه مع فرض وقوع ذلك منه كان في خطي
اثبات عوضه في ذمته موجبا لكونه ... ملكا قبل الاستقلال الى المشتري مثلا بان ... او بمجرد

التقدم الذاتي مع امكان التزام صحة البيع (مثلا) بدون ملك للبائع اصلا واثبات هذه الاحكام في القرض
ايضا مما لا ينبغي الاصغاء اليه بل من المعلوم عدمه كما ان معلومية صحة ذلك كله في القرض ونحوه
على حصول الملك فيه بالقبض لا انها مبنية على هذه الاخبار بل ولا على كون التصرف كاشفا عن حصول
الملك قبله على نحو الاجازة في الفضولي عند جماعتهم كما هو صريح التذكرة وغيرها فبالوضوح عدم
ابتنائه عليه ايضا مع صدق حصول الملك بالتصرف على الوجه المذكور لا ان المقبوض كونه شرطا
للسبب عند القائل به بل قد يستدل على حصول الملك فيه بالقبض بموثق الحسن بن الجهم وغيره
عن ابي عبد الله ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة
وقال الاخر انما كانت عليك قرضا فقال ع المال لازم له الا ان يقيم البينة على انها كانت وديعة وان كان
المراد بالاستيداع مجرد دعويه كما يؤمي اليه قوله في الحسن عن ابي عبد الله ع رجل قال لرجل لي عليك
الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ع القول قول صاحب المال مع يمينه وكان القضية
واحدة والنزاع بينهما بعد تلف العين مع كونه بعد التصرف الزائد على القبض او بعد مجرد القبض
فلولا تملك المال به لم يكن مضمونا عليه على التقديرين كما هو واضح مما سبق وفيه انه انما يدل على
الضمان وذلك اعم من الملك بالقبض او مع اباحة التصرف بالمال المفيد للملك فلعله اللازم لنفس
القرض كما هو مقتضى عموم على اليد ونحوه بل مقتضى ذلك ثبوت الضمان في الاخير بالعوض الصحيح لا
لا دعوى الاجماع على عدمه فيها كما قد يستفاد من ارسال البعض له ارسال المسلمات وفيه نظر منع الفرق
الثاني مع ملاحظة بلحاظ الارادات ايضا من النظر او المنع فلاحظ وتدبر والله العالم وربما يشكل
على احتمال ارادة التصرف الناقل للملك لازما او المتلف للعين المنسوب الى ظاهر بعضهم تخيل ذلك
وعن التذكرة انه هو الظ بانه لا يمكن جريانه فيما لو استقرض الولد اباه مثلا ثم باعه بناء على ان
التصرف كاشف عن الملك قبله ويكون حين القبض كما في المسالك وغيرها فان صحة البيع متلازمة
لانعتاقه قبله لسبق الملك عليه وانعتاقه متلازم لعدم صحته وما يستلزم وجوده عدمه محال
اللهم الا ان يمنع الانعتاق بمثل هذه الملكية كما يمنع بناء على الكشف بمعنى التقدم الذاتي
او بمعنى التقدم الزماني الذي لا يقع فيه غير البيع من جهة توقف صحته عليه والا فلعدم توقفها

عليه كما سبق عن بعضهم فلا اشكال اصلا ولعل اجمال الاصحاب للبحث عن ذلك وغيره لعدم الاهتمام
بهذا القول عندهم كما في المسالك وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره وهل للمقرض ارتجاعه
قيل نعم ولو كره المقترض وقيل لا وهو الاشبه لان فائدة الملك التسلط اقول هو الاشهر بل
المشهور كما اعترف به كثير منهم بل في الرياض نسبته الى الاكثر والاعاظم من تاخر وان بالغ بل يستشعر من
من العبارات الاجماع عليه ولعله هو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم في الملك المقروض بعد ثبوته بناء على ما
كما هو صريح الخلاف وغيره ولكن فيه ايضا ومن المبسوط النص على جواز رجوع المقرض فيه بل عن ظاهره
الاجماع عليه حيث قال عندنا وقد يستدل له عليه مع ذلك باصالة الجواز وبالاجماع على انه من العقود
الجائزة ولذا لم يشترطوا فيه لفظا خاصا كما في العقود اللازمة وبانه لم يزد على انه وبانه
المثل او القيمة انما وجب بدلا عن عوض العين لغلبة خروجها عن يد المقترض وبانه اذا استحق المطالبة
بالمثل او القيمة فبالعين بطريق اولى وضعف الجميع ظاهر وفي الدروس وهو عقد جائز من طرفيه
فلكل منهما الرجوع في الجميع والبعض في المجلس وغيره وكان مراده جواز المطالبة والوفاء كما
يؤمي اليه تعليلها بانه لو اقتضى توقف المطالبة بالجميع دفعة وبالعكس وكذا الملتزم دفع
المقترض دفعة وبالعكس وهي الجواز لانه اللازم من جهة المقرض لان له رد العين وعلى المقترض قبولها
وفيه انه انما يرد بناء ووفاء على ما في ذمته لانها اصلح ثباتها لا لان له فسخ العقد على نحو الفسخ بالخيار
ونحوه اذ ذلك هو على ان لم يكن على عدم ضمانها وعلى ضمان القيمي بقيمته والمثلي فانه لا يجب على
المقرض قبول نفس العين لانها غير حقه كما هو واضح كوضوح ان المراد من كونه عقدا جائزا انما هو مجرد
جواز المطالبة بالعوض لا بمعنى جواز الفسخ لكل منهما او لاحدهما والا كان الحق بدعوى الاجماع على
عدمه بطلان الفسخ على المتتبع لكلماتهم واما ما في الخلاف من انه يجوز للمقترض ان يرد مال القرض على
... واما المقرض فعندنا انه يجوز له الرجوع فيه لانه عين ماله فكان له اخذه
نظر من وجوه ولعل نفي الخلاف مبني على ضمان القيمي بمثله وعلى

محكمه

آن آخر جائز لم ولو من باب الوفاء لا من باب فسخ العقد عند الجميع وفي التعليل المزبور خفاء
قبل ذلك بحكمه بالقبض مقتصرا على حكاية الخلاف فيه عن بعض الائمة وان اريد به كونه بعين
ماله قبل وقوع عقد القرض عليه الذي قد نقله الى المقترض ففيه ان ذلك غير موجب لجواز اخذه
منه قهرا عليه بل قد يجب تغير موضوعه وعنوانه بعدمه وفي اليد ترى انه عندنا ان المال المقترض
يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه بحاله عند المقترض وتقدير شمول ذلك له في التنقيح
وغيره من تفريع الجواز على عدمه هنا على القولين السابقين وان كان قد يدفع بامكان تفريعه على
استقرار الملك وتزلزله كما عن بعض الائمة التصريح به بل هو الظاهر من الخلاف وحكي للمبسوط وكثير من
العبارات كما هو مقتضى تعليل المبسوط وغيره بانه يرجع فيه كما يرجع في الهبة وبانه من العقود الجائزة
عندهم التي من شانها جواز فسخها كالهبة ونحوها ولكن الاول لا يخرج عن القياس الممنوع منه مع ظهور
بينهما بوجود العوض هنا بخلاف الهبة او بقيام الدليل على جواز الفسخ فيها مع عدمه هنا كما قيل او بان
الملك لا يستقر فيها الا بالتصرف وفي القرض يستقر بالقبض كما قيل والامر سهل واما الثاني ففي
المنع ان اريد به تعدد كما هو صريح بعضهم اذ تزلزل كلام المشهور على ما اذا لم تفسخ يرجع النزاع
الى جواز الرجوع وعدمه مع عدم الفسخ كالمقطوع بعدمه مع ما قيل من خلوه عن الفائدة وبخالفته
للظاهر كما نهم وصريح بعضهم وفي ما كان كون الرجوع بالعين بنفسه فسخا وان لم يصرح به بلفظه
وان كان فيه ما فيه فقد مر فيه وان اريد به مجرد جواز المطالبة بالحق متى شاء صاحبه وبجواز
جواز دفع العين اذا رضي به المقترض كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه بيننا يعرف فلا ربط
له فيما نحن فيه بوجه من الوجوه كما هو واضح وكذا على ما قيل من ان المراد بالجواز الذي ادعي الاجماع عليه
ان للكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض غرضا غالبا حتى
نظر الى ذلك بعض العامة فقال بانه لا يجوز للمقرض مطالبة المقترض قبل قضاء وطره من العين
او مضي مدة يمكن فيها ذلك فاشار اصحابنا الى رده بان ذلك من العقود الجائزة بهذا المعنى المعهود
المتعارف منه لعدم الا بد عليه ان لم يكن على عدمه وفي ظلمة المطالبة [illegible] كما ان
للمقترض دفعه اليه كذلك مع انه لو اريد به المعنى المعروف

فيه بتعرف معين للعين بزيادة في ماليتها او نقصان فيها بل وان جبر لذلك الاصل وفي الجبر بدفع
المقرض الى المقترض عوض الزيادة ودفع المقترض الى المقرض عوض النقيصة لنفي الضرر ولا يجمع
بيع الحتمي مع اصالة عدم سقوط الخيار بذلك وكل ذلك معلوم البطلان فتبعض اراد به اهل
كما قيل وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم تنبيه الاقوى انه لا يجري في عقد القرض خيار المجلس ولا غيره
من الخيارات للاصل في العموم بعد الالحاق بالقياس على البيع ولا باس بثبوت خيار الشرط فيه بناء على ان ثبوته
في البيع لعمومات الشرط لا بدليل يختص بالبيع ولكن في الدروس وغيرها ان اشتراطه في عقد القرض لغو
لانه من العقود الجائزة التي يجوز فسخها بدون الشرط المزبور فلا ثمرة فيه وعليه فيظهر الفرق بين
الفسخ وجواز المطالبة في كل وقت والثاني هو المسلم من جوازه دون الاول فتدبر جيدا ايضا انه لو كان
في العين المقترضة عيب فلم رده ولا الارش فان امسكها ضمن مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب اعلام المقرض
الجاهل بالعيب عندي فيه نظر من اختلاف الاغراض وحسم مادة النزاع ومن قضية الاصل ولو اختلفا
في العيب حلف المقترض مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب اخر منع من الرد الا ان يرضى المقرض به مجانا
او مع الارش ولعل الحكم الاول لنفي الضرر او لسائر المعاوضات عند بعضهم او لانه بنا نها على اصالة الصحة
كما قيل او لانه من باب الوفاء بهما لانهما من افراد الحق الثابت في الذمة او لانها اولى منه على الخلاف الى بق
في ذلك لا لانه من باب فسخ العقد ويرجع كل عوض الى صاحبه كما زعمه بعضهم كي يرد عليه بعدم الدليل
عليه او وضوح عدم الضرر بثبوت مثلها او قيمتها في الذمة كوضوح الفرق بينه وبين البيع ونحوه مما هو مبني
على اصالة الصحة ومن ذلك يظهر وجه الحكم الاخير فان حدوث العيب عنده فيها يخرجها عن كونها من افراد
الحق الثابت في الذمة كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم فائدة الثانية لو شرط التاجيل في القرض لم يلزم
وكذا الواجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب ولا فرق بين ان يكون مهرا او ثمن
بيع او غير ذلك و [illegible] ابة فيه لم تثبت الزيادة ولا الاجل نعم يصح التعجيل باسقاط البعض
[illegible] كثير منهم شهرة عظيمة كما اعترف به بعضهم بل في ظاهرهم قد يحكي الاتفاق عليه

صرحوا

بل الظاهر انه مجمع عليه كما عن مجمع البرهان بل في الرياض انه قد تشعر عبارة الشرايع وغيرها بالاجماع عليه وهو الحجة
بل قيل بان ظاهر جماعة دعوى الاجماع عليه كما عن بعضهم دعوى عليه فلعله للاصل مع عدم الموجب للزوم كما قيل
ولجواز اصله المستلزم لجواز شرطه كما في العقود الجائزة ولانه متبرع وكما بادلة ستة مستفيضة او متواترة
والاستحباب لا يتعلق بايقاع الصيغة وانما يتعلق بعد لوازمه الذي هو تاخير المطالبة بالمال الى قضاء وطر
المقترض منه فاذا كان التاخير الذي هو طول نفس العقد مستحبا وليس الوفاء به واجبا اجماعا
فلانه لا يجب الوفاء بالشرط الواقع فيه بطريق اولى كما قيل وللنصوص الدالة على استحباب التاخير والامهال
والانظار والترغيب في ذلك ان طلب للقرض المشروط فيه التاجيل صح ولغيره كما قيل بل ليس فائدة
اشتراط الاجل فيه الا التصريح بما بني عليه العقد عرفا وشرعا فلا فرق بينه وبين عدمه كما صرح به في جواز
الرجوع فيه متى شاء ولانه تحرج ولا سبيل عليه ما دام مع الشرط فانه لا يخرج عن ذلك الا مع لزومه ولانه
لا شرعا ولان هذا العقد ليس الا كاحد العقود الجائزة لا يقطع فيه بعدم لزوم الشرط فيه ولا الاصل اللازمة
ليلحقه حكمها من وجوب الوفاء بالشرط الواقع فيها وغيره كما قيل ولان التعارض بين ذلك كله وبين ما دل على
لزوم الوفاء بالشرط مع تسليم شموله لذلك بالعموم من وجه ولا ريب في رجحان الاول عليه ولو للشهرة العظيمة
بل الاجماع المحكي الذي شهد له التتبع كما قيل ومخالفة بعض من جهل انه تم الرشد في خلافه بل قد يكون ذلك
دليلا مستقلا على المطلوب ايضا ولكن المانع تحقيق ذلك مستقر ولذا قال المقدس وكثير ممن تاخر عنه تعلل
وغيرها الى لزوم الوفاء بهذا الشرط بل ربما جزم به بعضهم تمسكا بعموم الشروط الى كما هو غير تام في سائر العقود
اللازمة التي منها عقد القرض كما سبق اعترافه به من منع شموله لذلك على جواز الرجوع لها لصورة الشرط للتاخير
المطالبة في العقد بل لعل الظاهر منها صورة تجرده عنه خاصة بل وبعموم العقود وبقوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه فانه شامل للسلم والنسيئة والقرض ونحوها من الديون كالخبر المروي عن الحسين بن سعيد قال
سألته ع عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض
منه او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حيوته فقال ع اذا مات فقد حل مال القارض وبالمروي عن ثواب الاعمال
عن ابي عبد الله ع انه كان يقول من اقرض قرضا الى اجل ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب
في كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد في كل يوم وبما [illegible] في الفقه الرضوي على انه فقد روي
ان من اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يرد عليه عند انقضاء الاجل [illegible] كان له من الاجر في كل يوم صدقة
دينار ودلالة على وجوب الوفاء بالمهلة [illegible] من العقل والنقل كما عن [illegible]

مجمع البرهان

بعض او جميع على المطلوب الا انه لا يلتفت اليه بعد ظهور اعراضهم عنه على وجه لا يخرج به عن الاصل وغيره
ان عدم العلم بالقائل باللزوم يمنع من القول به وفي مفتاح الكرامة وغيره اطباق الاصحاب ظاهرا عليه فلا
حاجة الى التعسف في الجواب عنه بالمناقشة في السند او في الدلالة كما في الرياض وغيره الا ان يراد به مجرد تكميل عدم
حجيته من جهة الاعراض عنه مع وضوح منع ما فيهما من ابعدية الادلة على التاجيل والكلام فيهما في انه هل يجوز
تاخير الدفع الى الاجل ووجوبه بعده وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التاخير اليه وانما الكلام فيه
بل لا يصح لم يحث يخرج عن النزاع اصلا فتدبر فيه والاولى ان يحمل عليه ما لو وقع اشتراط الاجل في عقد لازم
كالبيع ونحوه فان المشهور او المجمع عليه انما هو وجوب الوفاء به لعموم ما دل عليه السالم عن المعارض والموضوع ما قيل
من ان جزء العقد اللازم لازم ومخالفة بعض من شذ وندر فيه ايضا كما قيل للاصل وغيره غير معلوم [illegible]
منهم وربما قيل بان عمومات الشروط فيه ابعد من اطلاق ادلة جواز القرض [illegible] الى هذا الترجيح بخلاف الشرط في نفس
عقد القرض فان الامر فيه بالعكس وفيه نظر فتدبر به هذا وفي الدروس ولو شرط تاجيله لم يلزم ولو شرط تاجيله في
عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس وفي رواية
الحسين اشعار بجواز التاجيل فيمكن حملها على الندب وربما ظهر منها المخالفة هنا وفيه منع واضح بل ظاهرها المخالفة
في مطلق الشرط في العقد اللازم لا في خصوص المقام اللهم الا ان يتم ذلك من قوله فكيف ينعكس بمعنى انه لو سلمنا
لزوم العقد مع اشتماله على الشرط الا انه لا نسلم لزوم الشرط لجوازه في نفسه بمجرد وقوعه في العقد كما يومي اليه ما عن
جامع المقاصد من ان الشهيد اورد اشكالا في المقام حاصله انه ان اريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه
عليه فمسلم ولكنه خلاف المتبادر من كونه لازما اذ العقود المشروط فيها شروط لا يقتضي لزومها بل فائدتها تسلط من
تعلق له غرض بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد به لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى الاخلال به
لم يطرد الا ان يفرق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التاجيل من قبيل الواقع فيتم وقد يجاب عنه بان المراد
بلزوم الشرط وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لانه من جملة مقتضياته وتسلط من تعلق غرضه به على
الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشروط
عليه ومن طرف من تعلق به غرضه لا زماع الايفاء بالشرط الا بعد فسخه وهذا معنى واضح صحيح مستقيم كما ان الفرق المزبور
بين الشرط [illegible] فقال بانه اذا شرط تاجيل الحال في عقد لازم كان كما لو شرط في العوض الواقع
[illegible] نعم من اطلاق الاصحاب تاجيل الحال في عقد لازم انه كالنسيئة والسلم

ونحوها وليس هو كاشتراط انه يفعل الفعل الفلاني انتهى قيل بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع
فان ذلك يصير حقا له كاستحقاق العوض ونحوها فيه والامر سهل وكذا الالزام بتاجيل دين اخر حال في
عقد القرض كما عن جماعة كثيرة منهم بل نسب الى ظاهر كلامهم لعدم الفرق بينه وبين تاجيل نفس مال القرض كما قيل
ولاستلزامه الربا كاشتراط الزيادة في مال القرض وكونها وربما يشكل بعدم ثبوت الاعراض عن عمومات
الشروط في ذلك اذ دعوى القطع بعدم الفرق بين الامرين محل منع كدعوى علم القائل بالفرق
بينهما على وجه معتبر مع منع استلزام الربا لما كما يظهر مما سبق في اشتراط الكفيل والرهن ونحوها
فلاحظ وتدبر ودعوى ان التعارض بينها وبين ادلة عدم لزوم القرض ابتداء واستدامة بالعموم
من وجه والارجح لها عليها فيه فلا يخرج عن الاصل فيه يدفعها انها حاكمة عليها على انا بل ولا شمول لها
للعقد المشروط فيه ذلك اصلا وراسا فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا بل لعل
كثيرا منهم ارسلوه ارسال المسلمات او الاجماعيات بيننا وتنبيه اليه الشهرة في بعض العبارات قد توهم الخلاف فيه
الا انه مع تسليمه في غير محله للاصل السالم عن عمومات الشروط لعدم شمولها لذلك قطعا لظاهر عمومات
العقود واما الرواية المهجورة فلم نعثر عليها وقد ذكر بعض الشراح انها اشارة الى رواية الحسين السابقة
ولعله لزعم التلازم بين المسالتين ولكنه ممنوع فتدبر واما عمومات الوفاء بالوعد فلا ريب في عدم ظهورها
في الوجوب بل لا يبعد ظهورها في الندب ولان التاجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق به حق غيره
ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق بحط الكل ومخالفة ابي حنيفة القائل بانه ان كان الدين ثمنا
او اجرة او صداقا او عوض خلع ثبت فيه التاجيل ويلحق بالعقد وان كان قرضا او بدل المتلف لم يثبت فيه
للاصل وغيره والمخالفة مالك القائل بلزوم التاجيل في الجميع لعموم المؤمنون عند شروطهم بناء على صدق
الشرط على ذلك الا انه في غير محله لما في التذكرة من منع دلالة الخبر على الوجوب بل يحمل على الندب للاصل
فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بيننا كما هو ظاهر كثير منهم للاصل وغيره بل ولا يجوز اخذ
هذه الزيادة لو بذلها المديون بل ولا يجي ... لما الاجل التاجيل المذكور لانه امر باحقيقة او حكما لانه
التزام بما لا يلزم به شرعا فالعمل به تشريع محرم نعم لو بذلها تبرعا لا بعنوان اللزوم عليه فلا باس بقبولها منه
للاصل ولان خير القرض ما جر نفعا ولا يقدح فيه سبق التاجيل منه بعد ... منه وبذلها بعنوان التطوع
والاحسان كما هو واضح والله اعلم واما الرابع فلا خلاف ولا اشكال ... ملحقة به
كما سبق البحث فيه وفي سابقه في العقد والنسيئة وربما استظهر ...

بدون ابراء او صلح بل وبدون لفظ دال على ذلك اصلا وراسا والا لذكر فيها ذلك لانها في مقام
البيان والعمل وتحديد نصيبنا منها على الاكتفاء بعطا نما لصلح او على ارادة بيان اصل الحكم وان كان
عند الوقوع لابد من صيغة اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير ذلك الا ان
الاول الاشبه عليه والثاني انما يتجه لو كان المقصود من النصوص بيان حكم الصلح على الوجه المزبور كما
فهم منها بعض المحدثين ولكنه محل منع اذ قد يكون المقصود منها الابراء عن البقية بعد دفع البعض والتعجيل
ولا يعتبر فيه صيغة خاصة بل يكفي كل ما دل عليه ولو فعلا بل ورضا في نفسه كما قيل وقد يكون المقصود منها
بيان معاملة خاصة قد شرعها بنفسها ويكون التعجيل المزبور سببا شرعيا لبرائة الذمة من البقية فلا يحتاج
فيها بل ولا بعده اصلا ولعل هو الوجه الظاهر منها ومن اطلاق المقنع ونحوه كما هو ظاهرهم كما قيل لاصالة عدم اعتبار
امر اخر معه وبه يخرج عن استصحاب الشغل الى ان يعلم فراغ الذمة منه الا ان الاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه
بان يبرئ الذمة منه بعد دفع البعض اليه فتامل جيدا والله اعلم بتنبيها الاول ظاهر النصوص بل والفتاوى
كما اعترف به بعضهم كون البعض المدفوع من جنس الحق الذي في الذمة وان الذي قد نقص فيها قد سقط عنها
في مقابلة التعجيل وبسببه فلا مجال لتوهم جريان الربا في ذلك بوجه من الوجوه ولذا اتفق الحكم بالجواز
على المقنع لكلامهم فتويهم وليس ذلك من باب صلح الحطيطة الذي نقول مقام الابراء عندهم لو صح عدم
التقابل بين جميع المال وبعضه الى خياط الصلح المزبور ولعله لذا اطلق في القواعد الجواز فيها كالمقنع وغيره
... لو سلم كونه منه كما جزم به بعضهم فقد يمنع جريان الربا فيه ... ولو قلنا بعدم اختصاصه بالبيع لاطلاق النص
... منهم من اشار الى احتمال جريانه فيه على الفاضل والشهيد في القواعد
...ات في الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه به فسد كما
... ولو صالح عن الف حالة بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء على اشكال عدم لزوم التاجيل
... بخمسمائة مؤجلة فالوجه الجواز وفي الدروس انه لو صالح على المؤجل باسقاط
... الاصحاب الجواز لان الصلح هنا ليس معاوضة ولو قلنا الربا يختص بالبيع او لان
... بالعوض او تعينه قرنية فالاقرب ان الاجل حالة فقال الكاتب يسقط

ولكن قد يمنع دلالة النص على ذلك كما قد يمنع ظهور القواعد في احتمال جريان الربا في المقام بل ولا في الصلح بين
اذ قد يراد منها الصلح عن الالف التي في ذمة زيد بخمسمائة في ذمة عمرو مثلا كما يؤول اليه حمل غير الصلح عليه من
فتكون لا تبعيضه وح فاحتمال الربا قائم فيه بناء على عمومه لسائر المعاوضات لانه معاوضة قطعا بخلاف صلح
المديون عن دينه ببعضه حالا او مؤجلا فانه لم يزد على دائن ماله وايضا فان الربا معاوضة غالبا
لذات البحث الجميع حتى القائل بعموم الربا لجميع المعاوضات على الظاهر منهم في الدروس ايضا انه لو صالح عن غير
الربوي بنقيصته صح ولو كان ربويا وصلح بجنسه روعي احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول
بان الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي قال لكعب بن مالك اترك الشطر
من مالك واتبعه ببقيته ورويت في غير الصحيح ونبغي ان يكون صورته صالحتك على الالف بخمسمائة
فلو قال بهذه الخمسمائة اشتهرت للمعاوضة والاقوى جوازه ايضا لان التكليف في الماتن وظاهر النصوص بناء
على نحو ما للصلح المذبور على ان هذا التعيين للشهر يدل على التعجيل بل لا يكون التعجيل الا به كما هو واضح مع
الفرق بينه وبين الصلح في المنفيين فما قيل من انه لو صح ذلك لصح في المنفيين مع التساوي على ان يكون
الصلح بمنزلة هبة الزائد والتالي باطل قطعا لكونه معاوضة عرفا فالمقدم مثله في غير محله وقد يجيء لذلك
تتمة في الصلح انشاء الله تعالى وبالجملة فالظاهر الثاني الظاهر انه لا فرق بين اسقاط بعض الاجل وبين اسقاط
بعض الحق في كون مجرد الرضا بذلك او في اعتبار رد العليه حط او اعتبار كونه بلفظ معلوم او بحاصل ما
لاتحاد المناط فيهما معا ولكن في المسالك انه كما يشترط الرضا في اسقاط [illegible]
فانه ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به [illegible]
مع وضوح كونه حقا للاخر لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا [illegible]
نظائر الطلاقهم ويكون الرضا بالبعض حينئذ قائما مقام الابراء وفا [illegible]
وفي كتاب الجنايات انه يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون [illegible]
صريحا كالابراء والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا الا [illegible]
انتهى وفيه نظر من وجوه وكذا فيما قيل من انه اذا اقبض بعض [illegible]

من معاطاة
من معاطاة الصلح لكن بان يخير فيه اشكال الربا انه كالصلح عن الاجر بالتعجيل المسقط نهى اذ لا دليل على كونه
بل قد يكون معاوضة مستقلة بان تكون النقيصة في مقابلة الحلول كما هو الاحتمال الثالث في الدروس ولا اجمال
لاحتمال الربا فيه الاختلاف جنس العوضين فالايراد عليه بانه لا يكفي في سقوط الربا في محله تتقابل فيه وقد يكون
قبض بعض المال بسببه في براءة الذمة من الباقي وقد يكون الرضا المقارن له سببا في براءته وهو الاول نتيجة اختيار
الكاتب فيما سبق عنها فالمظنة تامل ما هو على الثالث لو اقتضى بعض الشروط في عقد القرض تاخيره الى
القضاء في غير بلد العقد كان في صحته ولزومه وجهان من العمومات والنصوص الواردة فيه ومن انه كالاجل
وضعف الثاني ظاهر كما سبق البحث فيه وفي بلقيه الشرط الذي لا تحقيق التاخير فيه وان الوجه لزوم الوفاء
بها الجميع لانه في عقد لازم على الاشتراط المشهور او الجميع عليه الا ان يستلزم الزيادة فيبطل وقد صرح بعضهم هنا
بلزوم اشتراط تاجيل الدين في عقد القرض وان لم يلزم اشتراط تاجيله في عقده استنادا الى عمومات
الشروط المقتضي في الخروج عنها على خصوص الثاني للدليل فيبقى غيره على الاصل ولا يخفى من نظر بناء على ما بينا
وبين ادلة القرض عموم من وجه كما زعمه هذا القائل على الاطلاق وتدبر رواية ثابتة على الرابع الظاهر ان عدم وجوب الوفاء
بالشرط في ضمن عقد القرض لا يوجب فساده كما نص عليه بعض منهم من غير خلاف يعرف للاصل ولانه ليس
مما احل حراما او حرم حلالا او خالف كتابا او سنة مع تسليم اقتضائه وذلك لغير العقد المشروط فيه الا
فضم العاقد هنا [illegible] الخ وعن جامع المقاصد ان الشروط الواقعة في عقد القرض على اقسام الاول
ما يفسده كا [illegible] ض في نفس مال القرض الثاني ما يكون لغوا ويعد كاشتراط الزيادة
[illegible] كاشتراط الرهن عليه وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة للمقرض
[illegible] في الصحة الى ما يكون وعدا محضا كالو اقرضه وشرط له ان يقرضه
[illegible] القرض في ملك المقرض واما الثاني فان كان لغوا فلا بحث وان كان
[illegible] الا لم ياثم معه ان القرض حاصل الى المقترض وشرط في ذلك
[illegible] لا انتفاء المقابلة المقتضية للوجوب واما الثالث
[illegible] قرض لا على ذلك التقدير المشروط وقد رضي المقرض

على ذلك الوجه فيجب عليه الوفاء فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجبار قطعا لان القرض عقد جائز
من الطرفين لكل منهما فسخه فان لم يفسخ حال الاجل يتوقف الدفع على المطالبة بمال القرض انما يجب
دفعه بمجرد المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء به وجهان وفي الاول قوة انتهى وهو كذلك مع حجة قبل ذلك
وان كان فيه نظر من وجوه اخر نظرها تامة وغيره فتدبر ولكن قد ذكر بعضهم ان ذكر القمة في كثير
من الشرائط التي لا تجر نفعا للمقرض ظاهر في لزومها الا ان المراد منها عدم البطلان وانه لا يلزم بها
المشروط عليه اذ صحة كل شيء بحسب حاله فصحة الشرط لزومه بل قد يشكل صحة القرض مع عدم لزوم
كلمة في اشتراط الاجل على المشهور اذا كان المقترض والمقرض قد علق رضاه على الحمل لزوم الاجل
ولو جاهلا منه الفسخ كالشرائط الفاسدة التي يبطل العقد معها باعتبار تعلق الرضا عليها لنفي قول
وفيه اولا ان ظهور الصحة في اللزوم في كلامهم واضح المنع كما لا يخفى على من لاحظ التذكرة وغيرها
مما صرح فيها بها او بعدمه وان كان فيه ما فيه فلا تغفل وثانيا بعدم الزامه اذ الحاصل بعد القول بمنع
ما قاله بظهور منع تعليله لما عرفت ما ذكرناه من التدبر فيما ذكره في البحث من حكم الشرط الفاسد فلاحظ
ولا تغفل والله العالم قال ره الثالثة من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب
ان ينوي قضائه وان يعزل ذلك عند وفاته ويوصي به ليوصل ... الى ربه او الى وارثه
ان ثبت موته ولو لم يوجد اجتهد في طلبه ومع الياس يتص...
وجوب نية قضائه ولو مع البقاء عليها كما قيل بلا خلاف ...
النص والاجماع كما عن جامع المقاصد وغيره وهو الحجة ...
في مطلق الدين كصحيح زرارة او موثقة عن ابي جعف...
ولا ما ولي له وليس ربا في ارضه فقال ...
وخبر ابن تمام عن الصادق قلت له اني اريد ان ...
دينك وانظر الى ما بلغ الله تعالى وليس ...
قال النبي لا احب الرجل يكون عليه دين ...

قال من كان عليه دين ينوي قضائه كان معه من الله تعالى حافظان يعينانه على الاداء من امانته وقال
فان قصرت نيته من الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته وخبر ابن فضال عنه
انه قال من استدان دينا فلم ينو قضائه كان بمنزلة السارق وخبر عبد الغفار عنه عن رجل مات
عليه دين فقال ان كان اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله تعالى اذا علم بنيته الا من كان لا يريد ان
يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء
وخبر ابي خديجة عنه انه قال ايما رجل اتى رجلا واستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص
العادي وعن الفقه الرضوي فان لم ينو قضائه فهو بمنزلة السارق فاتق الله تعالى واد الى من له عليك الغرض لكن قد يدل
على وجوب نية قضائه وحينئذ فلا انه واجب فيجب نيته والى ان ذلك من لوازم الايمان على نحو ما قيل من وجوب
العزم بدلا من التعجيل في الواجب الموسع لانه من احكام الايمان توقف صدق التصديق على العزم على امتثال
اوامر المتبوع ونواهيه ولكن للبحث في جميع ذلك مجال لو لا الاجماع بالنسبة للاعراض الغائب بل لمطلق الحال والمؤجل وكان
منشأه معا انه لم يعلم وجوب النية ابتداء حتى يستحق بعد ذلك بناء على صحة مثل هذا الاستصحاب وعدم الفرق
بين دين الغائب وغيره محل منع ايضا ولعل ذكر المصنف وغيره بخصوص الغائب من خصوص خبر زرارة كما قيل او
من جهة ان دين الحاضر يجب دفعه اليه مع المطالبة به فان لم يطالب به لم يجب مع اصالة براءة الذمة عن نيته
... او بالعزم عليه قبل المطالبة مع تحقق دفعه بمجرد ذلك واما دين الغائب فلما
... الدفع الواجب عند تعذره او للنص عليه بخصوصه والعمدة انما هو الاجماع
... ار وغيره ان نية عدم الوفاء حين الاقتراض تحقيقه في القرض
... المقترض بحاله وتدليسه عليه فان الواجب بذلك لم يقبض قطعا
... الواقع وان اظهر خلافه واغتر به المقرض بل انما هو
... بمجرد شغل الذمة بالبدل سواء عزم على ادائه او
... على وجوب قصد الوفاء عند القرض وانه من
... ل او لعدم الفرق بينهما فتدبر فلا تغفل

كلامهم في عدم اشتراط ذلك في صحة القرض ولذا لم يذكروه في شرائطه وثانيا بعدم معلومية القول بالفصل بين
الابتداء والاستدامة مع انه لو سلم ذلك في القرض فقد عرفت في باقي الديون كثمن المبيع وغيره للاصل في
العمومات السالمة عن المعارض مع ظهور اجماعهم عليه كما لا يخفى على المتامل فيما ذكروه من شرائط البيع وغيره فلاحظ
وتامل والله اعلم واما وجوب عزله عند وفاته فقد صرح به الشيخ فيما حكي عن النهاية وكثير ممن تأخر عنه
فيما عرف بل عن ظاهر المهذب وغيره نفي الخلاف فيه بل ظاهر المسالك وغيرها الاجماع عليه بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه
ووجهه ظاهر فانه ابعد عن تصرف الورثة واقرب الى عزل الحق وايصاله الى صاحبه كما قيل وقد يستدل له
مع ذلك بخبر هشام قال سال خطاب الاعور ابا ابراهيم ع وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده
بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا فقال ع فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين
وحرك ع يديه قال فاعاد عليه فقال ع اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب
فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وخبره الاخر قال سال حفص الاعور ابا عبد الله ع
وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ع
تدفع الى المساكين ثم قال رايك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال ع له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة
فقال ع تطلب وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال ع
توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك وخبره الثالث قال سال حفص الاعور ابا عبد الله ع
وانا حاضر فقال كان لابي اجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت …
رايك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف …
طالب اعطيته ونحو ذلك من النصوص الا انها ظاهرة او صريحة …
اذ قد يقال بان ظاهرهم خصوصا على ما يظهر من الحدائق انه الخلاف في …
مع عدم النص عليه ونحوه في الكفاية بل قد يورد عليه …
ثم وجوبه الى النهاية وعن السرائر اجماع المسلمين …
الضمان مع التلف لعدم الدليل على انتقال الضمان …
عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يعد …

الوفاة واوصى به وفي السرائر فيما حكي عنها زيادة بان العزل غير واجب بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا
وظاهرهما كما اعترف منهما الفاضل وكثير منهم انما هو نفي الخلاف عن عدم وجوب العزل قبل حضور الوفاة فلا ينافي الاجماع
على وجوبه عندها وهو المقصود للنهاية فلا وجه للانكار عليها الا ان الانصاف ان ظهورها في الاعم كعبارة النهاية تماما لا
مساغ لانكاره ولا داعي لحمل كل منهما على بعض افراده بحيث يؤول الى نفي النزاع بينهما كما زعمه كثير منهم تبعا للمختلف وفي الكتاب
انه ربما قيل بوجوب العزل عند الياس من الوصول اليه وان لم تحضر الوفاة وهو احوط فما لا احد اذا علم ثمرة يعتد بها
بكون المعزول ملكا لصاحب الدين وبان المديون قد برئت ذمته منه وبان المال عنده امانة لا يضمن
الا بالتعدي او التفريط كما نص عليه كثير منهم ولكن قد يقال بانه مضمون على من هو في يده كما عن المقدس
وغيره لعموم قاعدة اليد مع عدم ثبوت عموم في عدم ضمان الامانات بحيث يشمل ذلك كما لا يخفى على المتتبع لها
وعن ايضاح النافع الظاهر انه يتعين بالعزل وفائدة العزل ليتصرف في باقي التركة اذ بدونه لا يجوز
التصرف فيها وعن الحدائق انه قد تحمل عبارة النهاية على من حضرته الوفاة او على استيفاء ما يساوي الدين بمعنى
انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقاؤه للايفاء به
وغير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى على من تامل فلاحظ وتامل والله اعلم واما وجوب الايصاء به مطلقا وان لم يعزله
فلا خلاف فيه كما عن غاية المرام وغيرها بل هو مجمع عليه ظاهرا لتوقف ايصاله الى صاحبه على ذلك في
… على وجه … كما قيل …
… الى الحق ونحوه اذ لا فرق
… به بل قد يراد بالوصية
… هاد عليه ولعله لذلك
… او بالوصية
… عند موته لا عن ذلك
… الفاسق بذلك فلا باس
… وعن … وفيه انه يجب
… وعن السرائر انه يلزمه

لما من شئ بديانته ويجعله وصيه في تسليمه للصاحب وفي الجامع او يحمله الى ثقة ثم يأخذ ذلك من كلماتهم
الدالة على اعتبار العدالة او الوثوق بايصاله الى صاحبه ولا ريب في ان اختيار العدل احوط اقتصارا
على المتيقن مع الشك في الاطلاق النفي فتأمل جيدا والله اعلم واما وجوب الاجتهاد في طلبه وفي محل [illegible]
او يمين طرأت فلا خلاف فيه نصا وفتوى وظاهر جملة من العبارات عدم الخصوص عندهم وفي [illegible]
متعرضا لايصال الحق لصاحبه وانما الاشكال مع اليأس عنه ابتداء او بعد الاجتهاد ففي النهاية انه اذا كان
مع لم الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس
عليه شيء ونحوه عن جماعة منهم ابن البراج وهو خيرة الجامع ونحوه بل المشهور كما اعترف به كثير منهم ولكن عن
الارشاد انه مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعلم وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجده سلمه الى الحاكم فان قطع
ان لا وارث له كان لامام المسلمين وقد مر انه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه وليس عليه شيء اورده الشيخ
في النهاية ايرادا لا اعتقادا لان الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة قطعية ولا اجماع بل الاجماع
والاصول المقررة تلزمنا تسليمه بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له وفيه ان ظاهر النهاية عدم القطع
بانتفاء الوارث فالمتجه الرد عليها بوجوب تسليمه الى الحاكم كما هو واضح باديه تأمل لعدم الدليل على [illegible]
عن [illegible]

نخ [illegible] عن المال

اذلاك [illegible]
به كلام [illegible]
وعلم الله [illegible]
عندي [illegible]
بما حققه [illegible]
وغيرة المؤ [illegible]
يقال بان [illegible]

وكلامه محله او بيعه والاذن بالتصدق به منه لانه ماله او لان مرجعه وولايته اليه
الا من هو في يده او غيره منه بحيث لا يتوقف على اذنه بذلك كما في البيع اذ لا اذن له بالعمل بها والصدقة
ودعوى ظهور [illegible] في عهد تعالى على جرمها واباحة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه على الاخص منها بل
معونة [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري ابن يطلبه ولا يدري
ايحي هو او ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا بلدا فقال اطلبه قلت ان ذلك قد طال فاتصدق به فقال اطلبه
وفي رواية [illegible] قال [illegible] اني اتقبل القبالة في منزل عند الرجل فيموت فجاءة لا اعرف له
ولا ورثة [illegible] كيف اصنع به [illegible] حال [illegible] الصدقة [illegible] او [illegible]
المعين المجهول صاحبه ولو بجهة تردده بين كونه للامام او لغيره فلا تشمل الدين المجهول صاحبه كذلك [illegible]
منهما بالنسبة الى ذلك بان يدفع الدين الى الحاكم ليتشخص كونه للغائب ويتصدق به على المعين نفسه الا انه
ايضا كالتخيير بين التصدق به وبين دفعه الى الحاكم جمعا بين ادلة الطرفين اذ لا دليل على تعيين الدفع اليه [illegible]
نعم [illegible] بالتخيير بينهما ثم قد يقطع بجواز الدفع اليه ولو لانه القدر المتيقن به لتردده بين كونه وليا عن الغائب او [illegible]
عمن بيده المال فالدفع اليه في الجملة جائز قطعا بل ظاهر [illegible] الالتزام المشهور بذلك وانه [illegible]
الحكم وانما الكلام في تعيينه ولعله كذلك ولكن في الحدائق انه ما ذكره الاصحاب من رجوع [illegible]
لم في النصوص والعذر [illegible]

نسب الى القائلين بها القاعدة في اليد من تلف ولذا صار تأمل في هذا المساوي للشئ نسخ ابن القاء بها
دون العدد مخصها مع التلف السماوي كما قيل ولكن قد يشكل بالاصل مع الشك في شمول القاعدة بعد لذلك ان لم
نا الظاهر تخصيصه كما هو غير بعيد بل وباطلاق النصوص الظاهر فيه عدم الرجوع اليه بالعوض مطلقا وبان
[illegible] بالاتلاف لا تستتبع الضمان كالاذن المالكية به وبعدم تعقل عدم النص والاجماع عليه تعبدا
ذمة المتصدق وان اشتغلت به بمجرد الصدقة فلا دليل على برائتها بدون ابراء المالك لها وان لم تشتغل به حين فعلها
بل على شغلها حين خروجه بعدم رضاه بها نعم قد يقال بان شغل ذمة حين المتصدق بالمال منوط بالواقع فان
كان المالك في علم الله راضيا به لم تشتغل ذمته به وان لم يكن راضيا به اشتغلت به او يقال بانه تبرع منها
وتصدق بها او فعلها عن نفسه مع عدم رضا المالك بها في الواقع [illegible] المالك مع رضاه بها واقعا فرادة
[illegible] بذلك اذ لا تفتقر بصيغة خاصة كما في [illegible] وتأمل والله اعلم الثاني صرح كثير منهم بانه لا ضمان عليه
[illegible] الحاكم كما انه لا ضمان على الحاكم مع تصدقه به للاصل ولانه نائب عن المالك فكانه هو المتصدق [illegible] ولو
كان التصدق بطلب المالك وان لم يكن مطلوبا فالصدقة عنهما او لي [illegible] كما هو واضح والله اعلم
[illegible] بان مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المدبون او وارثه لانه [illegible] الوكيل
عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة [illegible]
ونس قال [illegible]
[illegible] كما اقتضى [illegible]

لا يتوقف
ملك المديان له على شيء اخر بل هو من المملوكات او المقروبات التي لا حاجة معها الى [illegible]
على غيره كما وقع لبعضهم واما مع قطع النظر عن ذلك فلا مجال لجريانها فيه كما هو واضح بادنى
تأمل والله اعلم واما الثاني ففي التذكرة انه لا نعلم فيه خلافا بل قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ
[illegible] من اهل العلم [illegible] وصرح [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصالة السالفة والخبر المروي على
عن الخبر عمن رجل يكون له مال على رجل فيتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه به فيقول له هو عندك
فقال له لا يصلح حتى يقبضه منه وضعفه منجبر بالاجماعات بل قد يجبر به دلالته ايضا ولا [illegible]
اقتصاره على المضاربة مع المديون للاتفاق على عدم القول بالفصل بينه وبين المضـ[illegible]
غير المديون كما اعترف به بعضهم والعمدة انما هو الاصل المشار اليه كما هو واضح والله اعلم
لو عينه المديون واتجر به فالربح له والدين باق في ذمته لان المال ماله والربح تابع له و
ويقبضه عنه [illegible] به فالظاهر انه كذلك مع اجازته لذلك والا فلم تصح المعاملة فيرجع ماله [illegible]
لعدم [illegible]
[illegible] له لعدم كونه وكيلا عن صاحب الدين في القبض عنه كي
وانما وقع [illegible] المضاربة الذي هو فاسد شرعا فلا
[illegible] اعلـ [illegible]
[illegible] الا شرعا [illegible] لة عدم التوكيل
[illegible] المديون ايضا
[illegible] دون المديون
[illegible] من صاحب الدين
[illegible] بعمل بنفس المال المضارب
[illegible] ته هو مقبوض له حقيقة
[illegible] الاذن له في القبض والتمييز
[illegible] كلماتهم فهو الحجة وغيرها

غرق نظرا الى ظاهر المسائل وغيره الميل للمعدوم مع قلة المتعرضين للفرق بينهما ومع اختلافهم
م في القواعد والتذكرة فان فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه
هية وعن الدروس والحواشي وجامع المقاصد وغيرها تقييد الثاني بما اذا اشترى بالعين واما اذا
لبطلان الاذن السابق بفساد المضاربة وفي الدروس ولا تصح المضاربة بالدين الا ان يكون
غيره لعدم تعينه فلو ضارب وربح فالربح لصاحب المال اما المديون ان كان هو العامل او المديون الى
غيره العامل الاذن في شرائه في الذمة فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان والمتبادر من الشراء
في الذمة كون الثمن في ذمته ودينا عليه وذلك مما يتحقق مع قصد الشراء لنفسه لا لصاحب الدين
فانه حينئذ يكون فضوليا عنه في الواقع كما هو واضح بادنى تامل وعن الحواشي وغيره اختصاص المالك
بالربح اذا ادى العامل غير المديون نظرا الى ان القراض فاسد فيبقى ما تضمنه من الاذن في التصرف وربما
يخ بان الفساد مخصوص بالمضاربة وما يتبعها وبـ ... كالة
لاشتماله على الاذن فلا يلزم من فساد ...
شروط البيع فان الاجازة صحيحة ...
والنكارة فيه شبهة ...
كما لو قال لم خذ ...
ايضا الا المخز ...
مع المديون ايـ ...
وعن جامع ...
اجازته الـ ...
منه ان الـ ...
المضاربة د ...

١٦٥
٢-٤

هدايا الدنيا